BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 A
9

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

27
C
47

27
C
14

13-9. a. 65

LODOICI MAYNI DRVIDÆ,

Iureconſ. & in ſupremo Pariſiorum Senatu aduocati, digeſtarum, ſeu in artem redactarum Actionum iuris, Libri quatuor non inelegantes.



Ex legato Ill.mi Coccini

BIBL.SEG.COLL.ROM.SOC.IESV

PARISIIS,

Apud Vincentium Sertenas, ad Regium Palatiũ, via q[illegible] ītur ad Cãcellariam: & via noua diuæ Virginis, ad inſigne diui Ioannis Euangeliſtæ.

Cum priuilegio Regis.

1559.

EXTRAICT DV PRIVILEGE.

PAR grace & priuilege du Roy, eſt permis à Vincent Sertenas marchand libraire en l'vniuerſité de Paris, d'imprimer, faire imprimer, vendre, & diſtribuer vn liure intitulé, *Lodoici Mayni Druidæ, Iureconſulti, & in ampliſſimo Pariſiorum Senatu aduocati, digeſtarum, ſeu in artem redactarum Actionum iuris, libri quatuor non inelegantes*: Et defenſes faictes à tous libraires, imprimeurs, & autres qu'il appartiendra, de non imprimer, faire imprimer, ny mettre en vente ledit liure, ſans le gré & conſentement dudit Sertenas, iuſques au temps & terme de ſix ans entreſuyuans & conſecutifs, finiz & accompliz, commençans au iour & date que ledit liure ſera acheué d'imprimer: Sur peine de confiſcation deſdits liures, & d'amende arbitraire: Ainſi que plus à plein eſt contenu es lettres patentes dudit ſeigneur, données à Paris, le 18. iour de Mars, l'an de grace 1558. & du regne dudit ſeigneur le douzieſme. Signées, Par le conſeil, De Courlay: & ſeellées, ſur ſimple queuë, de cire iaune.

Acheué d'imprimer le 4. iour d'Auril, 1559.

CLARISSIMO ATQVE INTEGERRIMO VIRO, D. Ægidio Magiſtro, in ampliſsimo Lutetiæ Pariſiorum Senatu, Præſidi primario digniſsimo: Lodoicus Maynus Druida, in eodẽ Senatu aduocatus, S.

STATVERAM (*illuſtriſsime Præſes*) *ad quatuor Inſtitutionũ Imperialium libros, animi excolendi, ſtylíque exercendi gratia, breues quaſdam adnotationes contexere: vt hac ſcribendi exercitatione, dum ipſa adhuc ætas vegetior eſt adoleſcẽtiæ, deſidiæ ac torporis occaſioni, hoc mihi*

13-8-A-9

laboris velut penſo propoſito, viam aditumq́ præcluderem. Verùm neſcio quo fato id contigit, vt muſæ iſtæ meæ, quietæ ac trãquillæ nunquam fuerint, ſed variorũ ſemper negotiorum atque occupationum vndis agitatæ: dum me rei modò familiaris cura, modò forẽſium cauſſarum ſtudium, modò amicorum cliẽtulorumq́ ſuſceptæ prouinciæ, ab inſtituto reuocant, & velut telam adhuc ordienti præcidunt. Porrò inter tot frequẽtes intermiſſiones ſtudiorum, improbus tandem effecit labor, vt in Actionúm, quẽ præ cæteris interpretandum ſuſceperã, alióſq́ etiam ſingulares Inſtitutionũ titulos, commentarios quoſdam paulatim, & quaſi per alluuionẽ excreſcẽtes abſoluerim, non quidem exactè & adamuſſim, ſed prima (quod aiunt) linea diducta duntaxat exaſciauerim. Quanquam haud neſcio cõplures, ac ferè omnes ſacris iuris initiatos, in latiſſimo Actionũ campo nõnihil operis fuiſſe molitos: ſed enim id egi, vt, Diogenis exemplo,

exemplo, dolium quoq; meum verſitarẽ, ne cæteris laborãtibus ipſe viderer nihil agere. Cæterùm ex pluribus & variis cõmẽtariorum noſtrorũ capitibus, iſta ipſa iuris enucleati proludia, à me etiam nunc iuniore, ac vix dum ætatem legitimã egreſſo, ac tum valde, cùm illa primùm aggreſſus ſum, adoleſcente, turbulentiſsimo ſtudio exarata, ſelegi, quibus manũ extremam imponerẽ: eaq; in vulgum proferre, reluctãtem me, ac popularis cenſuræ aleam formidantem, tũ nonnullorum ſuaſus amicorum, tum etiã ſtudioſæ iuuentutis, propagandarumq; amor literarũ, non tantùm impulit, ſed coëgit. Verùm cùm diu multúmq; cogitaſſem, cuinam potiſsimùm id operis quantulumcunque eſt nuncuparẽ: tu primus omnium occurriſti, cuius ædibꝰ, vicinas ædes noſtras, non ita pridem adpulſo Lutetiã mihi, fortuna quædam ſecundior obtulit: vt quæ ad virtutem capeſſendam, vitiúmque fugiendum, tanti mihi viri exemplum, ſpeciménq;

proponeret. Aſt hercle cùm dubitarẽ, ad te, eximiũ ſcilicet, excelſúmq; vniuerſæ Galliæ Phœbum, & Senatorij currus ductorẽ ſolertiſſimum, Dedalæis (quod dicitur) alis accedere, veritus imprimis, ne tibi grauis eſſẽ ac moleſtus, qui potius Homero quodã egeas laudum tuarũ præcone, ſicuti Alexandri quõdam imago, vel Apelle pictore, vel ſculptore Pyrgotele, vel fuſore Lyſippo: tua tamẽ exploratiſſima comitate, & ſingulari erga ſtudioſos oẽs beneuolẽtia cõfirmatus, hoc tibi animi in te mei teſtimoniũ exhibere ſum auſus, quo noſtri nominis obſcuritas coruſcantibus radiis dignitatis tuæ, tandem conſpicua, illiúſque munitiſſimo præſidio, aduerſus poſtîcas obtrectantium ſannas tuta & protecta reddatur. Cùm enim (vt ait Satyrographus)

Sit nunc Bryſeij quem Venoſus liber Acci,
Sint quos Pacuuiúſque, & Verrucoſa moretur
Antiopa,

non pauci ex multitudine imperita (cui diſplicere,

ſpicere, teſte Diogene, rectè philoſophari eſt) mordacibus in nos deſæuient calumniis, eò maximè, quod non rarò diſſideam à diu receptis, longóque tempore irroboratis priſcorum opinionibus: inquient enim (vt audire iam videor) Quis ille Anacharſis nouus? vnde ad nos tandem Accurſiomaſtix iſte? Tu ſi probes ſolus, tanti faciam equidem tuũ, quanti olim Anthimachus poëta Platonis fecit teſtimonium. Quamobrem (vir clariſſimè) quicquid iſtud eſt muneris, velut arrabonem quendam, aut rei noſtræ promercalis exemplum, benignè accipias, dum tibi cõmẽtarij reliqui noſtri, adhuc rudes expoliuntur, ac tanquam informes vrſuli à nobis delãbuntur, vt tandem formati elimatíq; prodeant: quantò enim magis pallentes haſce vmbras, inuidia rumpi, ac maledicere perſenſero, tantò frequentius noſtra ſcripta pullulabunt. Accedet his etiã immẽſus ille cumulus laudũ tuarũ, quibus omnibus antecellis, quęq; per oẽs dignitatis

gradus ad ſublime faſtigium dignitatis euectum, virtute duce, comite fortuna, ſuſpiciunt mortales, venerantur, colunt. Nec tamen ideo te minus benignum, & clemẽtem omnibus exhibes, quódq; ſummæ humanitatis in homine primario renitet ſimulacrum, nouos adhuc forenſiq; iugo ineptos aduocatos placidè orãtes exaudis, illorumq; infirmitatem, vt videre videor, humeris tuis quodammodo ſubleuas. Cætera, quæ ad muneris tui functionem attinẽt, tã ſanctè, támq; grauiter ac ſolerter exequeris, æquitatem, vt lex præcipit, nunquam non præ oculis habẽs, vt meritò de te illud Poëtæ ſit concinendum,

Iudex honeſtum præfers vtili,
Reiicis alto dona nocentium
Vultu, & per obſtantes cateruas,
Explicas tua victor arma.

Sed ne te grauiſſimis occupationibus diſtẽtũ diutius morer, cõmentarios iſtos noſtros nõ minus beneuolè, quàm audacter nomini tuo dicatos, rurſum habe tibi, obſecro, cõmen-

men-

mendatiſſimos, ἐὰν δὲ καί σοι ἀρέσωσιν, *ait Scæuola,* ἐμήνυκά σοι τὴν γνώμην μου. *Vale.*

Maynus Lectori Carmen.

Non te (Lector) amat Lodoici Muſa Mayni,
Cuius lingua nouum ſtridula mordet opus.
Sed te (Lector) amat, qui primos vbere fœtus
Allectas placido, férſque reférſque ſinu.
Vt puer à teneris, conatur inertia verba:
Deinde elegos, factus grandior, ore ſonat.
Sic niſi diſpliceant tenuis proludia Muſæ,
Hoc partu melius parturit illa tibi.

Idem eidem.

Perlege, nec carpas nondum intellecta, boníque
Conſule: producas, ſi meliora potes.

I. Pingantius Druida Mayno ſuo,

γνησιαδέλφῳ.

Nunc tibi quid Druides debent, quid Gallia, quid Rex,
Quid ſtudioſa cohors dicere, Cygne niger?
Munera pro furto, retulit quæ Flauius atro,
Munere pro nitido, carpe, Mayne, tuo.

Maynus Pingantio ſuo

ἀδελφικῷ.

Præmia laus & honor ſunt magnis, munera auaris:
Neutrum exopto, mihi poſſe placere, ſat eſt.

LODOICI MAYNI

DRVIDAE, IN QVA-*tuor Actionum ſuarum libros, Proœmium, ad ſtudioſam legũ iuuentutem.*

MARCVS Cato in oratione, quã Numãtiæ apud equites habuit, vt milites ad pugnã incenderet, ac præmij ſpe animaret: Cogitate (inquit) cum animis veſtris, ſi quid vos per laborem rectè feceritis, labor ille à vobis citò recedet, benefactum à vobis, dum viuetis, non abſcedet. Sed ſi qua per voluptatem nequiter feceritis, voluptas citò abibit, nequiter factum illud apud vos ſemper manebit. Grauis hercle, tantóque Imperatore digna cohortatio. Cuius vi ſententiæ, ego quoque neſcio quo pacto

pacto inflammatus, cùm viderem ſumma & optima quæque ingenia, ad diuinam illam, alumnámque perpetuam literarum φιλογραφίαν, ſe conferre: méq; nihil adhuc ea ætate boni egiſſe, qua ſtudioſi cõplures, magnis iã exhauſtis laboribus, per docta hominum ora volitant: lachrymas continere non potui. Quod & Cæſari accidiſſe ferunt, cùm fortè Alexandri res geſtas legeret, quòd in ea ætate, qua totum ferè orbem terrarum Alexãder ſubegerat, nihil ipſe adhuc memoria dignum geſsiſſet, vel præclarum. Lachrymæ Cæſaris, viri fortiſsimi, magni & elati ſpiritus teſtes, laborúmque præſagæ futurorum, in gaudia triumphorum verſæ, hominem pene Deum apud homines reddiderant, ſi non eidem Idus Martiæ fatales fuiſſent. Adeo nihil eſt in rebus humanis, nec diu, nec

vndiquaque fœlix, vt Criſpus Saluſtius ait. Sed lõgè tamẽ diuerſa mens erat noſtra, & Cæſaris. Is etenim ex Romanæ nobilitatis ſplẽdore oriũdus, impatiens ſuperioris, res vtique arduas & excelſas, orbíſque vniuerſi monarchiam, quam & ipſe tandẽ conſequutus eſt, moliebatur: ego ex togatæ militiæ fece neſcio quis, ampla me ſpolia relaturum exiſtimabam, ſi præcurrentes alios noſtri ordinis, quadam ſequi tenus, imitaríque poſſem. Cenſebat Cato nihil eſſe honoris cauſſa refugiendum, laboríſque exitum ſummã afferre hominibus voluptatẽ: contrà, pigritiæ atque ignauiæ, mœſtitiã extremam. Quamuis enim nihil aliud promittat honeſtus labor, nunquam tamen ſine aliquo honoris præmio trãſigitur. Honos ille eſt, quem Cicero altorem artium vocat: honos ille, quo

qui

qui virtutem fraudarẽt, dicebat Cato eos à iuuẽtute auferre virtutem: neque enim (vt Valerius teſtatur) intempeſtiuum eſſe honori, qui iam virtuti ſit maturus: honos denique ille, quem etſi non cupias, fugiáſque, ſe tamen vltro poſt labores offert. Id cùm ego cogitarem, ſæpius repetens animo Marci illud Catonis dictum, nulla certè gloriæ cupiditate ſolicitatus, ſed quòd ſperarem conatus meos vobis nequaquam improbatos fore: Actionum materiã, à multis quidem variè, ſed à paucis bene (vt mihi quidem videtur) explicatã, inter cætera iuris problemata, illuſtrãdam ſuſcepi, commentariis breuibus quidem ac conciſis, at certè (vt opinor) dilucidis, nec iniucundis: vt hac quidem ratione, vobis primùm prodeſſe poſſem, deinde vt poſteritas noſtra (licèt iam immanes Parcæ

vitæ fila interciderint) ætatem hanc noſtrã in voluptatibus minimè nos conſumpſiſſe intelligeret, exẽplóque noſtro, nullum non honeſtum laborem æquanimiter potius amplecteretur, quàm in torporis atque inertiæ tenebris deliteret. Quid enim magis laborioſum, homini præſertim rebus domeſticis impedito, quàm abſtruſa legũ ſenſa recludere? Quid magis arduum, quàm occultas Iureconſultorum mentes perſcrutari? Quid periculoſius, quàm quidquam in iure ciuili, pro certo & indubitato definire? Quid difficilius, quàm inter ſe colluctantes opinionum ventos compeſcere, ipſam denique νομομαχίαν in concordiam reducere? Hæc verò cùm ipſe illo ſcribendi correptus amore potius, quàm quòd me præſtare ea poſſe conſiderem, primùm mihi ſoli aggreſſus in commenta-

mẽtarios priuato ſtudio redegiſſem, memoriæ conſeruãdæ magis, quàm publicæ inuulgationis ergô: illos verò adſidua velut incubatione pullulantes, ſemel atque bis iterum repetita prælectione, innumeris prius lituris interſitis deformes, nitidiores tandem, caſtigatioréſq; reddidiſſem, amicorúmq; nonnullis cõmunicâſſem, poſt multas tandẽ cũctationes, conueni bibliopolã, qui eos typis excudendos curaret: qui etiã ætati noſtræ nõnihil diffidens, maiorũ (quod aiunt) gentiũ Iureconſultis perlegẽdos dedit, rogauítq;, vt quid de illis ſentirẽt, fideliter referrent. Hi nihil in eis non vendibile eſſe reſponderunt: quemadmodum mihi ſubridens bibliopola renunciauit, qui etiam aliquid me prętereà celaſſe viſus eſt. Ab hoc ego reſpõſo, licèt dubio & ambiguo, veluti quodã Apollinis oraculo,

boni quidpiam auſpicatus, vt breuiter dicam, ſolui vela: amicorúmque precibus moré gerens, qualecunque iſtud eſt, in veſtram omniũ gratiam concinnatum opus, incerto populi vento commẽdaui. Neque verò videri velim, idcirco præſtantioris eſſe iudicij, aut in re quauis minima excellentioris, quòd puſilla iſta ſcriptis diduxerim, præferríque his, qui paria nõ faciunt. Sua enim quẽq; voluptas trahit. Alij opera ſua emittunt in publicum, alij ſolitariis contenti ſunt ſtudiis, alij Druidum antiquorũ more, nihil literis mandare, in religione habẽt. Nec diffiteor etiam plures eſſe, quorũ recondita vis animi, multa ſeruat pretioſiora, quàm quæ ab aliis inuulgãtur. Ego tamen ſiue ex Druidibus, ſiue inter Druides natus, eorum opinioni ſubſcribere, vel ſuperſtitioni potius nequeo, qui in latebris

bris obſcuritatis conſeneſcere ſtu-
dioſos volunt. Quemadmodũ enim
nihil prodeſt auribus ſurda muſica,
ac lyrico occinente Poëta,

Nullus argento color eſt auaris
Abdito terris:

Sic etiam fruſtra quid labore, ſtu-
dióque indefeſſo paratum eſt à ſtu-
dioſis, niſi laboris ſtudiíque ſui par-
ticipes alios faciant, animíque a-
ciem tandem aliquando euagînent.
Neque enim (inquit Cicero) is ſa-
tis ſapit, qui ſibi ſoli ſapit: vt meri-
tò in os illius id prouerbij iaciatur,
βάτραχος σερίφιος. Vidẽtur prętereà hi, qui
ad ſcribendum animum adplicant,
cæteris paribus, vtiliores quodãmo-
do Reipub. καὶ κρείττονες τῶν ἄλλων εἶναι, tum
quòd deſidiam fugiant, quæ malo-
rum omnium fotrix, ac malèſuada,
plerunq; homines in laqueos conii-
cit voluptatis, iuxta illud,

ẽ

tum quòd etiam varia diſtẽti lectione, quæ vtique ſcribentibus cunctis neceſſaria eſt, aliquid ſemper ediſcant, quò meliores reddantur, nihil interim cogitantes mali, qui omnibus prodeſſe aſsidua ſcriptione ſtudent. Nec minori tamen laude efferendos eſſe illos exiſtimo, qui ſe agitandis forenſibus cauſsis, veluti athletæ quidam, perpetuò exercentes, pupilli ac viduæ iura tuentur, ſed qui vtrunque pręſtant (quod præſtare quidem eniti omnes debemus) duplici quoque præmio afficiendos reor. Hoc igitur opuſculum, nulla aſperitate laborum atque vigiliarum deterritus, paucis admodum vſus libris, in ſummis adoleſcentiæ feruoribus conſcribere cœpi: quod cùm paulò prouectior factus, voluerem, atque reuoluerem,

uerem , num quid in eo boni eſſet, certè dubitabam, apud me inſuſurrans ſi quid fortè boni eſſet , bene eſſe : ſinautem minus , eſſe alicubi quod reperiretur peius. Eam tamen operam præ omnibus dedimus, vt ſi non eleganter,at certè latinè vtcũque loqueremur, ne nobis contingeret quod olim Tuberoni priuati publicíque iuris doctiſsimo, qui, quòd ſermone antiquo ſcribere affectauerat, minus ætatis ſuæ hominibus gratus fuit. Deinde proximum ſtudium fuit, vt breuiter & dilucidè ſingula tractaremus , Iureconſulti ipſius morem, ac methodũ in omnibus ſequentes. Tametſi autem fatendum ſit, quod in iure ciuili tot verſuum millibus paſsim diffuſum eſt, ac diſperſum,in propriã atque naturalem artis ſpeciem

non poſſe reduci:nos tamẽ hiſce noſtris vigiliis, qua fieri methodo ac ratione potuit, aut noua prodidimus, aut vetera ornauimus, aut obſcura elucidauimus, aut pugnantia conciliauimus, aut cõfuſa & indigeſta direximus:quarumcũque deciſionum rationes ab aliis prætermiſſas, identidem reddentes, ipſiq; iuri, tãquam muto, ac mortuo, animam velut inſpirantes. Vtilis porrò materia, & forenſibus cauſsis accõmodata à nobis ſelecta eſt, quæ de actionibus loquitur, quarũ celebriora nomina ignorari non decere, Gellius ſcribit. Earũ autem prima diuiſio, duobus primis huius operis libris continetur. Tertio, quæ de Arbitrariis actionibus, déque eo quod intereſt, in litem iurando, mora, aliiſque iuris membris cohærentibus, ac connexis, verboſiſsimis veterũ recẽtiorúmque commenta-

mentationibus, ad nauſeam vſque profuſa ſunt, breuibus interpretamentis, & tanquam detracta veſte, nudis, & emunctis, complexi ſumus. Quartus autem, eorũ ferè praxim, quæ prioribus tradita ſunt libris, cõprehendit. Omnia verò, quæcunque de iure diſputanda occurrerunt, ſingulis capitibus à nobis diſcreta ſunt, argumẽtis etiam ſuperadditis, indicis velut vice, quò facilius legentium oculis, quid quoque in capite ſcriptum, cõtentúmque eſſet, ſubiiceretur. Mihi porrò vitio non dabitur, quòd ipſa Iureconſultorum verba, nonnunquam etiam interpretum, hiſce lucubrationibus inſeruerim: id enim cùm neceſſe fuerit, tum pleroſque videre eſt, non vulgares authores, etiam aliorum integras periodos ſuis libris inſperſiſſe. Atque vt omittã ipſos legum enar-

ratores, in quibus Cōnanus ille, quíque eum proximè imitati ſunt, ſubit Macrobius Philoſophus longè doctiſsimus, Gellianis pēnis paſsim ornatus & rutilans, in eo potiſsimùm libro quem inſcripſit Saturnalia. Neque enim tantum ſibi quiſquam tribuere debet, vt quod quis prior optimè dixit, ſi quando vſu eueniat, melius dictum aliter putet. Id etiam eò libentius à me factum eſt, vt præſentibus legum citatis locis, propriíſque verbis adſcriptis, lectores eo labore ſubleuarem, quo fatigari in antiquorum lectionibus ſolent: qui dum obſcura obſcurioribus explanare conantur, nempe verbis obſoletis, ac perperam collocatis, cuncta caligine ac tenebris implent: neque enim eorum dicta intelligi vllatenus poſſunt, niſi ipſæ quoque leges præſto ſint, legíque paratæ: vt rectè quis

dixerit,

dixerit, leges ipſas, ac reſponſa Iure-
conſultorum, commẽtarios eſſe ve-
terum potius ſcriptorum, quàm ve-
tera ſcripta commentarios legum.
Quid enim de literis illis characteri-
ſticis dicã, quas illi abbreuiaturas ap-
pellant? His refertæ ſunt omnino at-
que redundãtes paginæ vetuſtorum
codicum, à quibus ſi detrahas illas,
parum aut nihil profectò ſuperfue-
rit, quod legi vel dignũ ſit, vel poſsit.
Verùm ſcio non defore, qui ætatem
hanc noſtrã temeritatis accuſabunt,
quippe quòd iſtud genus quidẽ ſcri-
bendi, ſeniores potius deceat, qui
& authoritate valent, & pollent con-
ſilio: me autem hominem alioqui
nouum, & ſummè iuuenem, cra-
brones (vt dicitur) citius irritatu-
rum, quàm ad hæc legenda, aut
ſaltem probanda ſcripta, cæteros
adducturum. Quibus velim ita reſ-

ponderi, licèt Nerua, Celſúſque, ambo adoleſcentes, publicè de iure reſponderint, tamen criticis illis, ac delicatis vel potius moroſis lectoribus opus noſtrum non eſſe deſtinatum, ſed vobis omnibus, ſurgentíque pubi vniuerſæ ad ipſa ſumma iuris faſtigia, veluti per ſcalas, & gradus, conſcendere cupienti, libentiſsimè conſecratum. Quapropter ſimilem veſtrum (ſicuti par eſt) defendite, & à ſciolorum quorundam obſtrigillationibus vindicate, qui quod ſciunt, vel ſcire ſe putant, vnico ſpiritu euomentes, nihil ſibi neque ſuis reſeruant: carpunt quæ non capiunt, minimè aduertentes quid qua arte, quo labore, qua methodo, qua ſubtilitate, qua denique eruditione ſcriptum ſit, omnia ſe facere ſibi poſſe perſuadentes, ſi alienis detrahant làboribus, interim ipſi nihil

hil

hil agentes. Iſtud (inquient) vetus eſt, ac plebeiũ: at certè vetus malo, quàm nouum. Idcirco enim Seneca, multis probatus author, parum bonus ab eruditis exiſtimatus eſt (ſi Gellio credimus) quòd nihil adferret antiquitatis. Si quid tamen iſtiuſmodi farinæ homines, vel potius ζιζάνια ὧδ, quidquam tandem edere contigerit, nouum illud profectò dicam ac præclarum. Sed & aliis nimis fortè nouum videbitur. At certè nouum hominem decuit noua prodere. At non diu ſatis preſſum. Preſsi tamen, diutiúſque preſsiſſem, niſi aut his, quorum gratiam demereri propoſueram, aut quorum iam mihi quæſita erat gratia, aliis quidem metuendam, aliis etiam præcocem mortem timuiſſem. Quod nec me (dũ cunctor) fefellit: pleriſque enim inter ipſas moras accidit amicorum,

vt quos me videre mortuum ſperaueram poſſe, his ne viuum quidem florẽtem, laborumq́, meorum præmio (ſi quod illis debeatur) perfruẽtem cõſpicere licuerit. At enim à nimiùm multis tractatum Actionum opus, tentatum certè à pluribus, ſed rectè limatum à paucis, & ideo non fruſtra ſæpius ſub incudem reuocãdum. Et quemadmodú, vna eadémque Veneris ſpecies à pluribus diuerſiſq́ue pictoribus effingitur, atq; inter Parrhaſij, ac Zeuxis picturã, ſpectantes diiudicant, quid quoque in loco ſubtilius ſolertiúſque ductum fuerit, ac ſua cuiq; laus peculiari cuiuſque iudicio tribuitur: ſic eadem quoque materia, à variis tractata ſcriptoribus, authori cuique ſuo propriã quandam ac ſpecialem gloriam cõciliat, quo quiſque in loco maiorem perſpicaciorémque ingenij ſui vim,

atque

atque energiam expreſſerit. Quamobrem (vt rem tādem ipſam aggrediamur, candidiſsimi adoleſcentes) hocce opuſculum laborum noſtrorum primitias, vobis oblatum gratis munus, benigna atque hilari fronte quæſo ſuſcipite. Quod ſi vobis non ingratum fuiſſe intellexero, reficiam vt ſpero, ſatiabóque animos veſtros reliquis meis ſudoribus, neq; quidquam ex ipſo forenſi cómercio nobis accedet lucri, cuius vobis artem modúmque captandi conſequēdíque præbere impoſterum non ſatagamus, colonorúmque recentium exemplo, ſi nunc medium tantùm, triticum deinceps præſtabimus, ſi quando auguſtior futura eſt agricolatio noſtra. Quòd ſi quē pigeat, id ipſum & à iuuene, & coætaneo, & ſecum familiariter in dies, ad iocos vſque ferè ſcurriles cōfabuláte, ſcri-

ptum: faciat Maynum nõ ſcripſiſſe, ſed quid ex veterum excidiſſe fragmentis. Si verò nec iſta ſatisfaciant, calamũ & ipſe arripiat, ſi lubet, ac nõ vellicando, aut blaterãdo ſimiarum more, ſed rectè latinéque ſcribẽdo, rationes noſtras ſi poſsit euertat, quídque ferat ſors (inquit ille) virtute experiatur. Sentiet enim tum, quãtùm facilius ſit, agentem Roſcium iudicare, quàm Roſcium agere.

CAPI-

CAPITVM HVIVS OPERIS index. Libri primi capita.

INſeritur in hoc capite, l. Actionū. ff. de actio. cuius interpretationem perſequitur author, artificio diligenti, ad tertium vſque librum huius operis, in rudiorum gratiam concinnati. cap. 1. folio 1

Actio quid ſit, quot modis accipiatur, & declaratum imperatoris reſcriptum, in l. ſi pacto quo pœnam. C. de pactis. cap. 2. fol. 2

An cauſſa & actio idem ſint, cōfutatus Placentini error, iureconſ. locus explicatus, in l. Et an eadem. §. actiones. de excep. rei iu. & conciliatus cum l. fi. C. de anna. excep. cap. 3. fol. 4

Actionum duæ omnino ſpecies, & an poſſeſſor rei alienæ, ad reſtituendum obligetur. cap. 4. fo. 6

Quotuplex actio in rem, quotuplex vtilis, & an directa, & vtilis actio, eiuſdē ſint effectus. cap. 5. fol. 7

Quid ſit rei vendicatio, quid dominiū: inepta dominij diuiſio, in directum ac vtile, à ſcribentibus tradita, & quare ſic dicatur actio vtilis. ca. 6. f. 9

Dominiū quot modis in iure accipiatur. c. 7. f. 12

Quot modis dominium quæratur. cap. 8. fol. 12

Quæ ſit rei vēdicationis cauſſa, cui & aduerſus quem detur, Iaſon & Zaſius confutati. ca. 9. f. 13

Quid veniat in rei vendicatione, declarata l. Itē

ſi verberatum.§.fi.& l.ſeq.ambæq; conciliatæ, cum l.Sinautem.§.ſi homo.de rei vendica. & an ré perempta,poſſeſſor liberetur.cap.10. fol.14

Lucul̃eta fructuum,poſſeſſorúmque diuiſio: qua facilè dignoſcatur, qui & à quibus poſſeſſoribus, fructus reſtituantur. Conciliatur l. bonæfidei. de acq.re.do.cũ acerrimo contrario l fructus de vſu. Fructus,deductis impenſis intelligi.cap.11.fol.17

De actionibus,quæ pro ſeruitutibus competunt: An conſtituta ſeruitute,ſuperſit aliqua actio perſonalis. Dilutio aduerſus communem. vno verbo declarata l.1.de ſerui.ruſtico.præd. In quibus conſentiant,diſſentiantque actiones ſeruitutum, à rei vendicatione.cap.12. fol.20

Quare Cõfeſſoria,& Negatoria,huiuſmodi nominibus appellentur. Placentinus, & Accurſius confutati: intellectus l.qui luminibus. de ſeruitu. vrba.præd.& l.1.C.de ſeruit.& aq.ca.13. fol.22

Seruitus quid ſit. Quotuplex. Natura ſeruitutũ. Quot modis acquiratur. Nouè declaratæ l.foramen.de ſer.vrb.præ.l.ſeruitutes.de ſeruit.l.hoc iure.§.ductus aquæ.de aq.quo.& æſti. Quæ continuæ,quæ diſcontinuæ ſeruitutes, & quanto tempore præſcribantur. Communis ſententia validiſſimè oppugnata.cap.14. fol.24

In quibus differant actiones reales à perſonalibus,ac neminẽ cõdicere,hoc eſt,actione perſonali,

rem

rē ſuā petere, præterquā à fure. Et quare. ca. 15. f. 28

An res, an poſſeßio duntaxat condictione furtiua petatur. Tribus actionibus fur tenetur. An condictio furtiua, cum rei vendicatione cumulari poßit. Et an competat contra quemuis alium malæfidei poſſeſſorem. Quod communiter placuit, improbatum. cap. 16. fol. 30

Actionū, aliæ ex contractu, aliæ ex facto, aliæ in factū. Quid cōtractus. Contractuū diuiſio. An permutatio ſit contractus anonimus. Aliter quā vnquam anteà declarata l. naturalis. de præſcrip. verb. & §. quod ſi faciā. cum oppoſitis cōciliatus, noua ratione. Cōmentitia Alciati interpretatione in l. cum mota. C. de tranſac. refutata. ca. 17. fo. 32

Actionū aliæ bonæfidei, aliæ ſtricti iuris. Quot ſint bonæfidei. Cur actio ex mutuo ſtricti iuris dicatur, præter Alciati rationes, quarum aliquæ refelluntur. Locus Ciceronis lib. 3. Offic. explicatus. Omnes contractus bonæfidei. & quare ſtricti iuris nonnulli dicantur. cap. 18. fol. 36

Facti verbum generale. Delicta priuata, à publicis, vt diſcrepent: furtum quid. Et de actione furti, & vi bono rapto. Et, an raptor teneatur actione manifeſti furti. Et, cur vis bonorū raptorū pœna mollior ſit, quàm furti manifeſti. Curiæ Placitum ſuper inſigni furto. Furta apud Lacedæmonios impunita, necnon apud Aegyptios. Marci

Catonis verba.cap.19. fol.38

De actionibus iniuriarum, & legis Aquiliæ. Itē de actionibus iniuriarū, damni, furti, & vi bonorum raptorum ſimul. Quibus, & contra quos cōpetant. Et quæ illarum infament. Nouis rationibus explanatæ l. vnic. C. quand. actio. ciui. crimi. præiu. l. prætor. §. 1. de iniur. l. interdū. de pub. iud. & nonnulla alia. cap. 20. fol.43

De actionibus, in factum. Et ad ſecundum librū huius voluminis tranſitus. cap. 21. fol.45

Libri ſecundi capita.

OMnes actiones aut ciuiles, aut honorariæ, & in quibus diſcrepent. Publiciana, à Publicio Prætore introducta. Actio competens in dolo deſinentem poßidere, prætoria. cap. 1. fol.46

Publiciana actio quid, quotuplex, cui, & aduerſus quem competat. An cōpetat emphitheotæ? reſponſio, præter rationes veterum. Publiciana neque domino, neque aduerſus dominum competit, niſi in quibuſdam caſibus, in hoc capite recenſitis. Et, an contra titulo poßidentem competat. Zaſius reprehenſus. Et viua ratione declaratus §. ſi duobus. in l. ſiue autem. de publi. cap. 2. fol.47

Publiciana, in quibus cauſis, locum non habeat. An res minoris vſucapi poßit, eiúſque nomine publiciana competat. Et, quo modo intelligatur, præſcriptio-

ſcriptionem non currere aduerſus minorē. Et quid de re pupillari. Difficillima, variíſque contrariorū ſentibus intricata quæſtio, an partus rei furtiuæ vſucapi poſſit? aliter quàm vnquam antea diſſoluta: placatis communibus antinomiis. Conciliata præſertim l. ſi aliena. §. fi. de vſuc. cū l. qui vas. §. ſi ancillam. de furt. Et an qui publiciana agit, ſe credere dominum eſſe debeat. cap. 3. fol. 50

De actione reſciſſoria, & quare publicianæ tractatui ſubiecta ſit. Actio reſciſſoria, perſonalis. Explicatus vero & naturali ſenſu §. rurſus. de actio. Nec abs re, Iuſtinianum abſentiæ Reip. cauſſa feciſſe mentionem, aduerſus Iaſonis, Angelíque opiniones. Et cuius captiui abſentia, præſenti non noceat. Quomodo intelligatur captiuum vſucapere. Angelus reprehenſus. An abſens contra abſentem vſucapiat. Abſentem etiam probabiliter tantùm, reſtitui poſſe, fruſtra in contrarium ratiocinante Accurſio. cap. 4. fol. 53

Abſentiæ tempus, non detrahi ab vſucapione, quæ abſentiæ tēpore cœpta, præſentiæ tempore, longiore interuallo, quo negligentia arguatur, completa eſt. Aduerſus ſcribentium inueteratam doctrinam. Et declaratæ, verbis admodū familiaribus l. quod tempore. C. de reſti. mil. & l. abſentibus. §. fi. ex quib. cauſſ. ma. cap. 5. fol. 55.

Actio reſciſſoria quid, & quare ſic dicatur.

Annus vtilis quid. Exploſa interpretũ diſtinctio, circa iudicium reſcindens, & reſciſſorium. Et vtilem annum omnimodo, in quadriennium continuum tranſlatum. Benigna interpretatione illuſtratæ l.fi.C.de tempo.in inte. reſti.l.ab hoſtibus. C.de captiu. Item reſciſſoriam non perpetuari litiſconteſtatione.cap.6. fol.57

Actio reſciſſoria, cui & aduerſus quem cõpetat, & à quo tẽpore. Reſtitutionis effectus. Actio reſciſſoria quadriẽnalis: verũq; nõ eſſe, quod cõmuniter aiũt, cõteſtatione litis eã perpetuari. Exceptionẽ reſtitutoriam perpetuam non eſſe. Cognitionéſque Prætorias hodie antiquatas.cap.5. fol.60

Actio reuocatoria in rem ſcripta. In quibus diſſentiat ab actione reſciſſoria, & in quibus conſonet. Quãdo competat. Scribentium affectus diſſimilis.cap.6. fol.61

Actio reuocatoria triplex, triplicique nomine deſignata, Pauliana, Caluiſiana, Fauiana. Vtque inter ſe conueniãt, diſſideántque. Cui quæque illarum actionũ competat, & qua fraudis diſtinctione. De optione ementis rem liberti, à ſcribentibus prætermiſſa. Cur patronus reſtituere pretium emptori teneatur, creditor non item? cap.7. fol.63

Fraus quo pacto probetur, & in quibus caſibus præſumatur. Fraudẽ ſaltem præſumptione probari oportere, vt reuocetur alienatio.cap.8. fol.66

Reuocatoria actio quid. Quibus creditoribus cõpetat, & quando. Declarata l. in fraudem. de iu. fiſc. An competat hypothecariis creditoribus. Cõpetere, aduerſus Fabrum & Ange. reſpondetur. An futuris, & an legatariis, & fideicommiſſariis. Creditores qui. cap. 9. fol. 67

Actio reuocatoria in rem ſcripta. Contra quem competat. In quo caſu, ceſsio bonorum à carcere nõ eximat. A quo tempore competat reuocatoria. Et an excuſsio bonorũ debitoris, præcedere neceſſariò debeat. Excuſsio ſeu diſcuſſio bonorum, quid. Eiúſque forma duplex. Actionem reuocatoriam indiſtinctè ex maleficio naſci. cap. 10. fol. 70

Quæ veniãt in actione reuocatoria, & an medij temporis fructus, hoc eſt, qui inter alienationis fraudoloſæ, & cõteſtationis tempus, percepti ſunt, à poſſeſſore reſtitui debeant. Et an is, qui fraudem alienationis participauit, poſſeſſor malæfidei dicatur. Rem ipſam creditori reſtituendam, non debitori, aduerſus Fab. cuius etiã alia diſtinctio reiicitur. cap. 11. fol. 71

De actione hypothecaria. Seruiana, quaſi Seruiana. Seruiana à Saluiano interdicto, vt diſcrepet: præter veterum rationes inter ſe colluctantes. Cui vtraque actio hypothecaria cõpetat, & quarum nomine rerum. In quibus vna ab altera diſcrepet, & in quibus adſimiletur. Fructus extãtes,

etiam induſtriales,tacitè obligatos eſſe colono,nequicquam Bar.inficiãte. Colonus, & inquilinus, quo pacto inter ſe differant. An inuecta à ſecundo conductore bona tacitè rei domino pignerata ſint. Quæſtio,aduerſus cõmunem,ſubtiliter deciſa. Declarata, & ab oppoſitorũ incurſionibus erepta l.ſolutum.§.Solutam.de pigno.actio.cap.12.fo.73

Nomina non eſſe tacitè obligata, pro penſione fundi,nouis rationibus,aduerſus frequentiorẽ opinionem. Nomina an inter immobilia, mobiliáve cenſeantur,nécne. Pecuniam,ad quotidianum vſum deſtinatam, tacitè non obligari, alia ratione, quàm quæ ab aliis redditur.cap.13. fo.76

Pignus & hypotheca quo pacto inter ſe diſcrepent,& in quibus conueniant.cap.14. fo.77

Duplex hypothecæ genus. Pignus prætorium quid,& in quibus cauſſis locũ habeat: vtque diſcrepet à conuentionali. Perpetua inſtrumentorũ vis,ſententiæ non item.Non pauca ad praxim,vſúmque forenſem pertinentia.cap.15. fol.77

Duplex cõuentionalis pignoris diuiſio.In quibus cauſſis,tacitè pignꝰ præcipuè cõtrahitur.c.16.f.80

Hypotheca quid ſit.Hypothecæ & venditionis cõſimilis ferè natura & ratio.Declarata l.in quorũ.de pigno.Quæ res pignore obligari non poſſunt. Ruſticorum fauor. Quot modis hypotheca diſſoluatur.Noua ratione conciliata l.fi.C.de remiſſio.

pig.cũ l. volũtate.in quib.cau.pig. vel hyp.ſo.explo ſis auguriis Accurſ.l. itẽ liberatur. §.1. verſi.in ſatiſdatione.eo.ti.dilucidius explicata.cap.17.fo.80

Hypothecaria actio quid. Cui, & aduerſus quẽ competat. Quid probandum in actione hypothecaria. Gloſſa diabolica, cum Bartolo defenſa: Zaſiúſque perſtrictus.cap.18. fol.84

De actionibus præiudicialibus. Quid requiratur, vt filius, vel libertus, ſaltem per vindicias alimenta conſequatur.cap.19. fol.86

Cur ſic præiudiciales actiones appellentur, noua ratione deciſum, cæteris refutatis. Caput certè ab vſu forenſi non alienum. cap.20. fol.87

Qua actione petantur adſcriptitij, & vnde illi dicti. Adſcriptitij à ſeruis minimũ differẽtes. Minores vaſalli, in antiquũ feudũ ſuccedentes, velut adſcripti originarij. Cõſuetudo feudaria.c.21.f.90

Qua petatur actione, ãnua præſtatio. Quotuplex ſit. Et an ex diuturna præſtatione præſumatur titulus. Alcia. locus explicatus. Quãdo titulus præſumatur, ex ãnua præſtatione. An & quãdo propter diuturnã præſtationẽ, actio competat.ca.22.fo.91

An ſentẽtia in actione præiudiciali lata, ius faciat. Et quid ſit, ſententiam ius facere. Communi opinione reiecta. Forcluſio, triuiale vocabulum, quid & vnde.cap.23. fol.93

Epitome tituli C.de conſti.pecu. Nominũ diſpu-

tatio relinquenda pertinacibus. Actio receptitia quid, & unde ſic appellata eſt, ex Ciceronis, Cæſaris, Gellij, Budæi, authoritatibus: obiterque Zaſius notatus. cap. 24. fol. 94

Graue eſt fidem fallere. Attilius Regulus. Fides quid: pactũ quid. Veſtita pacta, barbarè ab antiquis appellata. Actio ex pacto nudo, nulla. An cõſtitutũ ſit pactum nudum? Nõ eſſe, aduerſus Accurſiũ, nouè defenditur. Quid pactũ nudum. Stipulatio, quandoq; pactũ nudũ, noua ratione. Cur ſtipulatio ſtricti iuris. Plauti locus. Angeli diſtinctio repudiata. Et an in dubio quis ſine cauſſa promittere cẽſeatur, ſicut nec donare præſumitur. Bartolus, iuris Homerus, dormitans. cap. 25. fol. 96

Multiplex debitorũ genus. Quid ſit, iurib⁹ deberi pecuniam. Declarata l. 1. §. fi. de cõſti. pecu. præter Accurſium. Ius prætoriũ & naturale ſeſe mutuò cõſectantia. Et an ſit verum, quod Bar. ait, ea quæ inducunt condictionẽ indebiti, impedire conſtitutum, & è contrà. Bar. ſibi contrarius. c. 26. f. 101

Conſtitutum quid. Qui conſtituere poſſint. Quid in conſtitutum deduci poſſit. Actionem conſtitutæ pecuniæ cumulari poſſe, cum actione ſortis, aduerſus Zaſium. Et quare. Conſtituti vtilitas. Vtque diſcrepet conſtituens à fideiuſſore, & in quibus conueniat. cap. 27. fol. 103

De actionibus de peculio. Peculij ſignificatio va-

ria,& multiplex.Vnde peculium dictum ſit. Diuiſio peculij. Crudelis ſeruitus à chriſtianis abdicata.Flori hyſtorici locus.cap.28. fol.106

Ratio concedendæ actionis de peculio, aduerſus dominũ patrémve.Et filiũfa.adeſſe in iudicio poſſe,ſine authoritate paterna, ratione caſtrenſiũ rerum.Licèt Accurſius,contrà.cap.29. fo.108

Quando actio de peculio competat.Peculium intelligitur deducto ſi quid à ſeruo domino debetur. An adiectio de peculio ſit propriũ nomen actionis.De dolo,& de eo quod metus cauſſa,adiectiones. Et an de peculio actio datiua ſit, improbata Cyni ſententia. Bartolus reprehẽſus. Actio de peculio perſonalis. Actio de peculio,eadémne ſit cũ ea quæ datur aduerſus filiũfam. Explicatus verſ. licèt.inſti.quod cum eo.cap.30. fol.109

Actio de peculio quid. Cui,& aduerſus quem, & quibus ex cauſſis competat. An teneatur pater peculiotenus ex delicto filiifam. Declarata l. Etſi condemnatus,de noxa.Patrem non teneri peculiotenus,ex filij mutuo. Contrà,dominũ ex ſerui mutuo obligari.Diuerſitatis ratio.Actio de peculio,quanto tempore duret.cap.31. fol.112

Quibus ex cauſſis,actio tributoria cõpetat.Vtq; in ea,inter dominũ vel patrẽ alióſq; creditores,ineũda ſit ratio cõtributionis.Tractatũ id à nemine, interímq; declarata l.fi.de tributo.cap.32. fol.114

Actio de in rem verſo,quãdo cõpetat,& quatenus. Quo pacto intelligatur in rẽ verſum. Actio de in rẽ verſo,vtilis,quia perpetua. Quot modis actio de peculio extinguatur.cap.33. fol.115

An actio de peculio,tributoria,de in rem verſo, eodẽ libello cumulari poſſint.Declarata l.nemo ex his.§.1.de regu.iu.& §.prætereà quod cum eo.& l.quod in hæredem,§.eligere de tribu.ca.34.fo.116

De iureiurando. Iuſiurandum in duas omnino ſpecies diſtributum. Incuria,in diuidendo,Iurecõſultorum.Iuriſiurandi ſubdiuiſio. Quid voluntarium,quid neceſſarium. Neceſſarium alia ratione dici,quàm Bartolus,& ſequaces putent. Alia iuramenti diuiſio,ex accidenti.cap.35. fol.117

Spontaneum iuramẽtum quid operetur. Confeſſio pro ſe,& contra ſe,facta quatenus præiudicet, Declarata lex Publia.§.fi.depo.Diſtinctio notatu digna.Verus idémque nouus,& ſubtilis intellectus l.Aurelius.§.fi.de lib.leg.cap.36. fol.118

Actio in factum, ex iureiurãdo, quando competat. Actio vna ex iuramẽto,etiã formiter(quod aiunt)præſtito : aduerſus crebriorem ſententiam. Veterũ inanis dubitatio, Fabríque in re facili impingẽtis,error.Explanatæ l.ſi duo.§. Marcellus.l. ſed etſi.§.ſi cũ de hæreditate.de iureiu. An et quãdo iuramẽti effectus ad alios extẽdatur.c.37.f.121

Vis iuramenti. An oblatum recuſari poſſit. Vl-

piani verba elegãtiſſima in l.iuſiurandũ.& ad §. fi. Accurſius reprehẽſus, ac declarata l.cũ qui.§.ſi petenti. de pub.ac noua ratione conciliata, cũ locis prima fronte repugnantibus.cap.38. fol.122

Actorine, an reo, in dubiis cauſſis, iuramentum neceſſarium à iudice deferri debeat, Bartoli diſtinctione reiecta. Et declarata, aduerſus cõmunem doctrinam, l. in bonæfidei.C. & l. admonendi.ff.de iureiu.cap.39. fol.124

Neceſſarij, & iudicialis iuramenti differentia, Declarata l.de periurio.de in litẽ. iur. Blaſphemorum increpatio. Iuramenti omnis tacitæ conditiones. Iuramentum ſeruandum.cap.40. fol.125.

De pœnalibꝰ actionibus. Pœna quotuplex. Quare ſic dicãtur pœnales actiones. Actio merè pœnalis, & mixta. Pœnalis actio duplex.ca.41.fo.127

Actiones pœnales multæ. Albũ Prætoris quid. Noua ratione declarata l.ſi familia.de iuriſdictione om.iud.interímque conciliata cum l.illud.ad l. Aq. Et in quibus cauſſis, pœna ab vno perſoluta, alterũ ex delicti cõſortibus liberet, ca.42. fo.129

Pœna 50.aureorum, priuatóne delatori, an fiſco, addici debeat? cap.43. fol.132

Filios apud Gallos in poteſtate parentũ non eſſe. Reuerẽtia ſenibus in vniuerſum, ſpecialiter verò patribus, patroníſq; exhibenda.cap.44. fol.132

Parentẽ, patronum, in ius vocari nõ debere, ſine venia. Et quid de parente adoptiuo, & matre na-

turali.Gellij locus.Et an filiusfa. patrem in ius ſine venia vocãs,in pœnam 50. aureorum incidat. Verba cum effectu accipienda.cap.45. fol.133.

Ad vitandam pœnam, ſufficiátne veniam petiiſſe,licèt impetrata nõ fuerit.Et an viator externus petita venia,eáq; nõ impetrata,exequẽs, mulctandus ſit.Pœnas non eſſe extendẽdas.c.46.f.135

Declaratur l.3.ne quis cũ qui in ius voc. vi exi. ídque arguta, facilíque enarratione, qua quidem Accurſiani æſtus deterguntur.cap.47. fol.136

Ratio edicti, ne quis eũ qui in ius voc. vi exim. illiúſque enarratio familiaris & diligens. Et quare calumniator, ex edicto agens, pœnam cõſequatur. Locus priſcus inuius. Calumniator quis. Et an pœna, quã is perſequitur, iuramento eius in litẽ, an officio iudicis æſtimetur. Intellectus l.penu.§.1.eodẽ. Pœna mera, pœna mixta.cap.48. fol.138

Rationem edicti, ne quis eum, &c. ceſſare in eo, qui ad pedaneum iudicem vocatus eſt: & quare. Vtque differat titu.de eo per quẽ fac.ab eo, ne quis eum, obiter declaratum.cap.49. fol.141

Cur longi temporis præſcriptio, ſola citatione interrumpatur: vſucapio triennij, non item. Explanata l.2.§.fi. pro emp. Bartoli diuiſione, qua præſcriptionum alias fauorabiles, alias odioſas tradit, reiecta. Poſſeſſio rerum mobilium vt plurimùm naturalis. Litiſcõteſtatio, interruptio ciuilis. Explicata l.fi.de eo per quem, &c.cap.50.fol.142

Explicatio ſalebroſiſsimi §. præterea. inſti. de ac. Quæ ſint actiones arbitrariæ? Declaratæ leges. arbitrio. de do. l. ſi cùm exc. de eo quod me. cau. an redhibitoria, & quæ in publicanũ datur, actiones ſint arbitrariæ? & an actiones arbitrariæ ſint bonæfidei, an ſtricti iuris? cap. 1. fol. 145

Iuramẽtũ in litem, quid ſit, & in quibus cauſsis, actionibúſque locum habeat: improbata Bart. diuiſio, quæ iuramentum ſecat, in illud quod veritatis, & quod affectionis, appellat. Explicata l. 2. C. de in lit. iu. cap. 2. fol. 153.

Quando ſuper vera æſtimatione rei iurandum ſit, & quando ſupra veram æſtimationem. declarata l. de periurio. de in litem iur. cap. 3. fol. 157

Eius quod intereſt ſignificatio multiplex. Quid ſit intereſſe. Eius definitio communis, emendata. Quid damnum, quid lucrum. Epitome, & velut paraphraſis, difficillimæ conſtitutionis, l. vn. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt proſe. cap. 4. f. 158

Impropriæ, eius quod intereſt, diuiſiones, à Doctoribus confictæ: alia à nobis tradita, ſecundum illius qualitates. Intereſſe vnum: æſtimatio tamẽ eius multiplex. An pœna intereſſe nomine comprehendatur. Declaratæ l. cùm ſeruus. manda. & l. vni. C. ſi ſeruus extero. cap. 5. fol. 160

Acceſsionũ diuiſio. Alciati diſtinctio circa æſtimationẽ eius quod intereſt, refutata: noſtra addi-

ta,qua difficillimæ leges,in hac. de tritica.& l.ſi. l.hominē.manda.l.3.§.in hac cōmod.l.vinū.ſi certū petatur,paucis verbis elucidantur,& interim à quibuſlibet cōtrariis vindicantur.cap.6. fol.163

An fruct⁹ in perſonali actione veniāt,& à quo tēpore petantur.In hac quæſtione,reiecta,atq; impugnata Alciati diſtinctio,addita noſtra. Declarata lex,ſi fundū,de verbo.oblig.& conciliata cū l.ſi ſtipulatus,de vſu.quam etiam fœliciore interpretatione donauimus. cap.7. fol.165

Quando in cōtractibus ineatur ratio eius quod intereſt ſupra veram rei æſtimationem,& quare. Quid ſit vſura cētesſima. Noua ratione explicata l. nummis.de in lit.iur.& conciliata,cum l.ſi ſterilis.§.cùm per venditorē.de ac.emp.exploſis Bar. & Alciati diſtinctionibus. Obiter etiam elucidatæ, l.eos. §. cæteros. de vſu. & l. non vtique, de eo quod certo lo.cap.8. fol.169

In quibus contractibus,propter dolum, extrinſecū intereſſe æſtimetur.Declarata l.tenetur.§.ſed ſi vas.de actio.emp.& cū ſuis cōtrariis conciliata, præter Alciati,Molinæíque rationes. ac nouis rationibus defenſus Bartolus.cap.9. fol.172

Donator,de dolo tenetur donatario.Declarata l. inter cauſſas. §.ſed cū ſeruus.mād.cap.10. fo.175

Vno verbo enucleata l.ſi in l.§ ſi col.lo.c.11.175

Pœnas conuentas excedere duplum ſortus poſſe, aduerſus cōmunē,vſuras non itē:ratio diuerſitatis,

noue intellectus verſiculus, cū ſcimus. in l. 1. C. de ſentētiis quæ pro eo quod int. prof. Cōciliata l. ſi dictum. de euictio. cum l. ſi non ſortem. §. ſi dupla. de cond. ind. Areſtum curiæ. cap. 12. fol. 176

Quid mora, & quādo fieri cēſeatur. cap. 13. f. 179

Mora duplex, quibus caſibus reipſa fieri dicatur. Curiæ placitum. Declarata, & noua ratione illuſtrata l. Euictio. de vſu. Mora improba, cunctatoria. cap. 14. fol. 180

Interpellatio quid, & quotuplex, quibus, & à quibus perſonis facta valeat: quo pacto intelligatur, diē interpellare pro homine. Noua ratione explicata l. magnā. C. de cōtrah. & cōmi. ſtipu. Et an geſtor negotiorum, poſsit in mora cōſtituere? Et an creditor adire debeat debitoris domum, an è cōtra, Bart. diſtinctione reiecta. cap. 15. fol. 181

Moræ tam debitoris, quàm creditoris effectus. Elucidata l. mora. §. in bonæfidei. de vſu. Et, an fideiuſſor de vſuris, déque interitu rei, propter moram ſuam, teneatur. cap. 16. fol. 183

Morā nō ſemper purgari. Quatenus, & quando purgetur. Purgari poſſe etiā poſt litiſconteſtationē, Bart. licèt reclamāte. Et quid, ſi moræ purgādæ beneficio renūciatum fuerit? Quid ſit rem integram eſſe, quoad moram. Quando, & quare id, quod intereſt, facti obligationi ſuccedat. Declarata l. fideiuſſor. de do. excep. & l. 5. iudica. ſol. cum pluribus aliis. cap. 17. fol. 184

Quibus aliis modis, quàm qui ſuprà ſcripti ſunt, mora purgetur. Conciliatur l. Quotiẽs de nouatio. cum l. Si rem aliquam. eo. titu. alia ratione, quàm Barto. cæteríque cenſuerint. cap. 18. *fol.* 187

Cõmunia, de purganda atque nõ purgãda mora. Harmonia locorũ diſſonantium. cap. 19. *fol.* 188

Libri quarti capita.

Libri quarti diuiſio. cap. 1. *fol.* 190

Plus petitur cauſſa, tẽpore, re, atq; loco. c. 2. *f. eo.*

In alternatione locorum, vel rerum & locorum, actor eligit locũ petendi, reus locum ſoluẽdi, ſi prius morã non fecerit: in alternatione verò rerũ eligit reus quid ſoluat: diuerſitatu ratio. & de modo ſuper hac re ſententiam latam exequendi. & an qui certo loco ſe ſoluturum promiſit, poſsit vbicunque conueniri. cap. 3. *fol.* 192

Quæ ſit plus petentium pœna. actio velut ſyllogiſmus. Et quot modis plus petens à pœna excuſetur. cap. 4. *fol.* 194

Si minus debito petatur, ſcienter, vel ignoranter, emendari poteſt libellus, etiã poſt litiſconteſtationem, expenſis prius refuſis. cap. 5. *fol.* 196

Diſtinctio erroris, circa libelli emendationem, & de expenſarum refuſione. Pœna tripli, nouo iure antiquata. cap. 6. *fol.* 197

Emendatio quid. Circa quæ verſetur. Quot contineat Mutationis, & Emendationis diſcrimen. Et an fieri poſsint, lite conteſtata. cap. 7. *fol.* 198

Quid ſit cumulatio. Quib⁹ caſibus prohibeatur. Exploſa, in hac re, cõmunis ſententia. cap. 8. f. 199

Quando & quare maritus inquantũ facere poteſt, teneatur? Et quid, ſi extraneus de dote agat? Et an hæredibus mariti, cõpetat hæc exceptio. Cõciliatur l. diuortio. de nego. geſt. cum l. non tãtùm. de re iud. cap. 9. *fol. 201*

Maritum inquantũ facere poteſt condẽnari, habita ſcilicet ratione ne egeat, ſiue res dotalis extet, ſiue nõ, a lucrſus cõmunẽ. Quod tamẽ non eſt perpetuum. Cõciliatæ l. vxor. de do. int. vi. & vxo. l. in bonæfidei. de pecu. cum oppoſitus. cap. 10. fo. 203

Verba (quaſi retentionem) in verſiculo propter retentionem de actio. aliter intelligenda, quàm exponat Accurſius. Impenſarúmque diuiſio ab ipſo Iurecon. breuiter repetita, & concil. l. 1. de impenſis. cum l. veluti. co. ti. cap. 11. *fol. 204*

Quid ſit dotem minui propter retentionẽ, & an impenſæ neceſſariæ circa dotem factæ, ipſam minuant. Noua ratione conciliata l. quod dicitur de impenſis. cum l. ſi is qui. §. penu. de iu. do. An impenſis à muliere refuſis ſit locus Auth. ſed iam neceſſe. C. de do. ante nup. Et an ſumptus in dotali nomine perſequendo erogatos, maritus ab vxore repetere poſſit: Quæſtio nimirum elegans, quæ nec rationibus quoque nouis caret, veterum opiniones refellentibus. cap. 12. *fol. 205*

Quæ perſonæ inquantum facere poſſunt dãnen-

tur; & quare. Et an aliis, quã qui ab ipſa lege exprimuntur, huiuſmodi competat beneficiũ. Quoties duæ ſunt concedẽdi priuilegij cauſſæ, ceſſante vna, non eſſe priuilegio locum. cap. 13. fol. 208

An exceptio, vt quis inquãtũ facere poteſt exigatur, cõpetat fideiuſſoribus. Et an ſingularis fiſci ſucceſſor priuilegio fiſci gaudeat. Priuilegiũ aliud reale, aliud perſonale. Et quo pacto id definiatur. Quando fideiuſſori minoris ſubueniatur. Cõciliata l. 1. C. de fideiu. mi. & l. minor. in prin. de mino. cũ l. fi. C. de fideiuſſ. mi. Nouáque ratione explanata l. Marcellus. de verbo. ob. cap. 14. fol. 210

An cõpetentiæ exceptio, ſicuti omniũ quoq; bonorum, ita & ſingularis rei ſocio cõpetat. Aliter atque à cæteris declarata l. ſunt qui. de re iu. & cõciliata cum l. verùm pro ſocio. cap. 15. fol. 213

Qui bonis ceßit, ſi quid modicũ poſteà acquiſierit, inquãtũ facere poteſt, teneri. Et vnde modicũ illud æſtimãdũ ſit. Quæſtio ex mẽte Iurecõ. aduerſus cõmunẽ ſentẽtiã deciſa. Nouis validíſq; interim rationib⁹ elucidata l. qui bonis. de ceßio. bo. c. 16. f. 214

De ceßione bonorũ. Ceßio quid. Cedere bonis, quibus liceat, & quibus de cauſis. Antiqua ceßionis forma abrogata. Cur qui cedũt bonis, zonã abiiciant. Quando potißimùm ceßio bonorũ fieri ſoleat, & quibus in caſibus nõ habeat locũ. An ceßionis beneficio renunciari poßit. cap. 17. fol. 216

FINIS.

LODOICI MAYNI

DRVIDAE IVRECONS. & in ſupremo Pariſiorum Senatu aduocati, Actionum in artem redactarum, Lib. I.

Inſeritur in hoc capite, l. Actionum.ff.de actio. cuius interpretationem perſequitur author, artificio diligenti, ad tertium vſque librum huius operis, in rudiorum gratiam concinnati.

CAP. I.

PRIMAM quidem ac præcipuã, actionũ diuiſionem, quã nos velut totius forẽſis tragœdiæ πρόταση, hiſce libris, vberius, dilucidiúſq;, tractare inſtituimus: Vlpianus[a] lib. xliiij. Digeſtorum, eleganter explicat his „ verbis. Actionũ (inquit) genera ſunt duo: „ in rem, quæ dicitur vendicatio, & in per-

a. *l. actionũ. de actioni.*

» ſonam,quæ condictio appellatur. In rem
» actio eſt,per quam rem noſtram quæ ab
» alio poſsidetur petimus:& ſemper aduer-
» ſus eum eſt qui poſsidet. In perſonam a-
» ctio eſt,qua cum eo agimus,qui obligatus
» eſt nobis, ad faciendum aliquid, vel dan-
» dum, & ſemper aduerſus eundem locum
» habet. Actionum autem quædam ex con
» tractu, quædam ex facto, quædam in fa-
» ctum ſunt. Ex contractu actio eſt,quoties
» quis ſui lucri cauſſa, cum aliquo contra-
» hit: veluti emendo, vendendo,locando,
» conducēdo, & cæteris ſimilibus. Ex facto
» autem actio eſt,quoties ex eo teneri quis
» incipit, quod ipſe admiſit: veluti ſi furtū,
» vel iniuriam cōmiſerit, vel damnum de-
» derit. In factum actio dicitur, qualis eſt,
» exempli gratia, actio quæ datur patrono
» aduerſus libertum, à quo contra edictum
» Prætoris, in ius vocatus eſt. Omnes autē
» actiones,aut ciuiles dicuntur,aut honora-
» riæ. Hęc ille:cuius reſpōſi verba in ipſo diſ
putationis progreſſu, ſigillatim à nobis
doctrinæ gratia repetētur, ne ſcilicet artis
diſciplinæque peruertatur ordo, nūquàm
nobis non ſacroſanctus viſus:atq; vt cun-
cta iuris tyronibus, in quorum gratiam
huius

huius conſcribendi opuſculi prouinciam ſuſcepimus, facilius innoteſcant, vnamquanque iuris quæſtionem occurrentem, ſingulo quoque proprio, ac peculiari capite, definiemus. Igitur actio quid ſit, imprimis videamus.

Actio quid ſit, quot modis accipiatur, & declaratum Imperatoris reſcriptum, in. l. ſi pacto quo pœnam. C. de pactis.

CAP. II.

Actionem, quæ pro actu, vel operatione quadam idētidem vſurpatur: Cic.
» lib. 1. Offic. Etenim cognitio, contempla-
» tióque naturæ, manca quodammodo, at-
» que inchoata ſit, ſi nulla actio rerũ conſe-
» quatur. Idem Cicero, libro de Orato. primo, pro motu geſtúque Oratoris accipit,
» cùm ait. Quamobrem ſi quis vniuerſam
» & propriam oratoris vim definire, com-
» plectíque vult, is orator erit mea ſenten-
» tia, hoc tã graui dignus nomine, qui quæ-
» cunque res inciderit, quæ ſit dictione ex-
» plicanda, prudēter, & compoſitè, & orna-
» tè, & memoriter, dicere poterit, cum qua-
» dam etiam actionis dignitate: Actionem, inquam, Iuſtinianus, à Muſis quidẽ amœ-

nioribus alienior paulo, ius eſſe deſcribit in iudicio petendi, quod ſibi debetur[b]. Eſt enim actio poteſtas quædam à iure ciuili introducta[c], ad id perſequẽdũ in iudicio, hoc eſt, coram competenti iudice (neque enim nobis ipſis ius facere licet[d]) quod nobis à quoquam debetur. Siue debendi verbum latiore ſignificatu accipiamus[e], vt in eo qui rẽ noſtrã tenetur reſtituere, rei vendicatione conuẽtus, ſiue aliâs propriè, vt in eo, qui obligatus in perſonam eſt. A qua definitione officium iudicis, tametſi perſecutionis verbo contineatur[f], propriéque actionis nomine comprehẽdi Alciatus nouè defendat[g], excludendũ arbitror: tum quod actio iuris ſit vocabulum, ſicuti & hæreditas[h], & bonorum poſſeſsio, officij autem verbũ factum ſonet, potiúſq; executionẽ iuris[i], quã ius ipſum ſignificet, exprimátque: tum quod officiũ implorari ſoleat actione deficiẽte[k], illúdque ab obligatione, Iurecõſ. non raró ſeiũgat[l]. Accedit quòd cùm officium actioni plerunque deſeruiat, rectè dici non poteſt, officium illud actionem eſſe[m]. Latius tamen, ſique officij implorati conſideres effectum, generali actionis nomine complecti

b. §.1. inſti. de actio.
c. l 2. §. deinde ex his. ff. de orig. iu.
d. l. extat. de eo. quod. me. cauſ.
e. l pecuniæ. §.1. de verbo ſignific.
f d. l. pecuniæ §.1.
g. Alciatus parad. li. 2. c. 10.
h. l. heredit. de verb. ſig.
i. glo. in d. §.1. de actio.
k. l. quintus. de annuis leg. & l. ſeruus de ali. leg.
l. l. quæro. loca.
m. ar. l. in re communi. de ſeruit. vrba.

plecti poteris [n]. Igitur actione perſequimur, quod debetur nobis, ſiue in rem ſit, ſiue in perſonã, ſiue priuata, ſiue popularis [o]: nam certum eſt mihi aliqua ex parte deberi, quod vniuerſæ debetur Reip. Vnde & populares actiones, cuilibet de populari turba [p], conceduntur. Nec obſtat, quod poſſet in contrariũ adduci, ex Gordiani reſcripto [q], vbi pacto nudo, ſtipulatione pœnali ſubiecta, niſi quod pacto cõuentum erat, fieret: ex ſtipulatu agitur, ad id, quod in pactum illud nudũ deductum fuerat, ex quo nullam actionem naſci exploratum eſt [r]: ideóque ex eo quid deberi non cẽſetur [ſ]. Verum ſi vel naturalem pacti obligationem ſpectes, quæ etiam ad compenſationem prodeſt [t], ſiue tacitam partium conuẽtionem [u], qua quod priore pacto comprehenſum eſt, in ſequenti pœnali ſtipulatione repetitũ intelligitur [a], ſiue pœnalis ſtipulationis naturam, quæ vim habet diſiunctiuæ obligationis [b], idcirco incerti condictione, ex ſtipulatu ad vtrumque videlicet, ad pacti ſortem, & ſtipulationis pœnam, diſiũctim, velútque alternatim debitũ, ac promiſſum, agi potuit [c]. Sícque obiter reſcriptum illud, no-

n. l. actionis verbo. de verbo. ſig.

o. glo. in d. §. 1.

p. l. pe. de pop. actio.

q. in l. Si pacto. C. de pac.

r. l. iuriſgentiũ. §. quinimò de pac.

ſ. glo. in d. §. 1.

t. l. Etiam de compenſa.

u. Alciat. in d. l. ſi pacto.

a. l. Titia. §. 1. de verb. ob.

b. Alcia. in l. pe:ens. C. de pac.

c. l. græca. §. ſi quis ſtichũ. de fideiu.

ua forſitan ratione explicãdum, arbitror. Cæterum vt actio competat, nõ requiritur, vt pecunia à debitore ſtatim exigi poſſit, ſed vt tamẽ debeatur: ius enim ex actoris perſona metiri nos oportet [d]. Finge inter me, & filiũ familiàs, vel ſeruũ, cõtractũ interceſsiſſe, pro his rebus, quæ ad peculij adminiſtrationẽ pertinẽt, qui poſtea vniuerſum peculiũ exhauſerint. Etſi nihil ſit in peculio, mea tamen actio non perimitur [e]. Igitur actionem quidẽ de peculio proponã, quod ſi poſt cœptũ iudicium reſtauratum fuerit, executio fiet ſententiæ, quatenus tũ in peculio erit [f]. Quod & in petitione hæreditatis reſponſum eſt [g]. Vt qui rem, qua de ſpecialiter non agebatur, poſtea cœpit poſſidere, eam reſtituere teneatur [h]. Generaliũ enim iudiciorũ natura hæc eſt, vt quod poſt litẽ conteſtatã accidit, in iudicium deduci cẽſeatur [i], cùm ſit corũ generalis petitio, ambitúq; ſuo præſentia, futuráq; iura cõtineat: quod nõ idẽ in ſingularibus proditum eſt iudiciis [k], niſi quod poſteà euenit, ad rẽ petitã accedat [l], aut ex cauſſa præterita emanet [m]. Porrò nihil intereſt vtrum is agat, qui præcipuũ ius habet, an illius procurator, vel adminiſtrator

d. l. 1. §. 1. ſi pars hær. pe.

e. l. id quod ſub. conditione. §. 1. & l. ſeq. de conſti. pecu.

f. l. quæſitũ. de pecu.

g. l. 4. de peti. hæredita.

h. l. ſi quo tempore. de pe. hære.

i. glo. in d. l. quæſitum.

k. l. non poteſt videri. ff. de iudi.

l. l. Aediles. §. ſciendum. de æd. edi.

m. l. ſi rem. §. f. de pigno. ac.

ſtrator legitimus, veluti tutor: quod enim is gerit pupilli nomine, geſsiſſe pupillus intelligitur [n], locóque domini habetur [o]. n.l. ita autē §.geſsiſſe.de admi. tuto. o.l. interdum §. cui tutelam.de fur.

An cauſſa & actio idem ſint, confutatus Placentini error, iureconſ. locus explicatus, in l. Et an eadem. §. actiones. de excep. rei iu. & conciliatus cum l.fi.C.de anna.excep.

CAP. III.

PAulus ait [p], actiones in perſonam ab actionibus in rem in hoc differre, quòd cùm eadem res ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſſæ ſequūtur, nec vlla earum alterius petitione vitiatur. At cùm in rem ago nō expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſſæ vna petitione apprehenduntur: neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt. Hinc Placētinus, vetus ille interpres iuris, occaſionem adripuit exiſtimandi, tradendíque, actionem & cauſſam inter ſe eſſe conuertibilia, propter illa verba, ſingulas obligationes ſingulæ cauſſæ ſequuntur: obligationes enim, quia matres, vt vulgò aiunt, actiones præcedunt. Igitur cùm dictum ſit, ſingulas obligationes p.in. l. Et an eadē.§.actiones. de exceptio.rei. ind.

ſingulas ſequi cauſſas, cauſſæ verbum aliter quàm pro actione accipi non poſſe voluit. Quod ſanè, meo quidem iudicio, abſurdiſsimum eſt: Nam ſiue cauſſa pro cõtractu [q], ſiue pro obligatione [r], ſiue pro inſtãtia iudicij [ſ], ſiue pro ipſa libelli materia, quod Dynus Iaſonq; putauerũt, accipiatur, nõ poteſt actionis finitionem, qua eã ius eſſe in iudicio debitum perſequẽdi diximus, vllo ſibi iure vendicare. Vt enim inuiti fateamur, cauſsã, quæ pro cõtractu & obligatione ſumitur, actionem dici nõ poſſe, propter naturæ ordinẽ, quo ſemper illa producta à ſe actione, priora ſunt [t]: nemo eſt qui dicat inſtantiam, quam litis exercitationem iurecon. vocat [u], aut materiam libelli quæ in cauſſa & petitione cõſiſtit, actionem eſſe, quæ facultas quædam eſt, ac poteſtas petendi propter ſuam cauſſam, quod ad ius pertinet, non ipſa petitio, petitioníſve cauſſa, quæ factum, negotiúmque geſtũ, reſpiciunt [x]. Quamobrem vt Placentino reſpondeamus, ac ne ſolis innitamur verbis, quæ multos plerúnque in errorem conijciunt: explicemus Pauli verba, extirpemúſq; ab intricationibus Accurſianis. Certum eſt do-

q. l. certi condictio. ſi certum peta,
r. §. huic autẽ noua ratione. de actio.
ſ. §. ſi. de pœna. teme. litig.
t. l. licet. §. ea. obligatio. de procur.
u. l. græce. §. & poſt litem. de fideiuſſo.
x. Faber. in d. §. 1.

miniũ vna ex cauſſa parari: dominúmque ſemel, amplius dominũ fieri non poſſe [y]: deberi autem aliquid poſſe, pluribus ex cauſsis [z]. Effectus eſt, vt qui rei vendicationem proponit, non expreſſa dominij cauſſa, ſed quia ſe dominum iuſtis de cauſſis generaliter aſſerit, cùm eo caſu omne ius dominij, ſiue omnes dominij cauſſas in ius deduxiſſe cenſeatur, quarum vna ſola eſt, quæ dominium parere potuerit, hoc iudicio ſubmotus, ſi poſteà refricare velit, & ad cauſſam ſpecificam refugere, non audietur, ſed rei iudicatæ exceptione propulſabitur, cùm idem petere videatur in parte vel ſpecie, quod prius petiit in genere, niſi cauſſa noua poſt conteſtationem litis ſuperuenerit [a]. Sed qui actione perſonali experiens, generaliter ſibi centum deberi intendit, & in probatione cauſſæ [b] deficiens, ſuccumbit, idem petere non videtur, ſi poſtea cauſſam ſpecialem in libello denuo exprimat, cùm quid ex pluribus cauſsis deberi poſsit. Quòd ſi dixerimus (vt Accurſius ſentit [c]) non expreſſa cauſſa in actione perſonali, cæteris cauſsis, præiudicium fieri: nullum iam erit diſcrimen inter actiones perſonales &

y. §. hic itaque. de actio. l. 3. §. Ex pluribus. de acq. poſſ.

z. d. §. actiones.

a. ar. l Si quis cùm totum: de excep. rei iudic.

b. d. l. ſi mater. §. eandẽ.

c. in l. ſi mater. 5. §. denique. eo.

reales. In reali enim actione ſi ab initio cauſſa exprimitur, ad aliã recurri poteſt [d], Idem & in perſonali [e]. Item in reali actione ſi non exprimitur cauſſa, rei iudicatæ obſtat exceptio, ſpeciali ex cauſſa iterum experiunti. Idem per Accurſium, in perſonali [f], cùm tamen lex contrarium penitus adſtruat. Quod autem Iuſtiniani reſcripto [g] cautum eſt, porrecto libello generali aduerſus obnoxium pluribus ex cauſſis, omnes cauſſas in iudicium deductas intelligi, ſpeciali ratione introductum eſt, atque in odium præſcriptionis actionum effectum elidentis, prætextu temporalis lapſus, licèt tempus iure communi tollẽdæ obligationis modus non ſit [h]. Igitur ſi quis debitori libellum incertum ac generalẽ obtulerit, diuerſarum actionum perſonalium, ita quidem exiſtimantur in iudiciũ deductæ, vt quoad omnes præſcriptionis facta cenſeatur interruptio, non autem vt exceptio rei iudicatæ, de qua lex nec cogitauit vnquam, in aliis obſit [i]. Cauſſam autem prædicto in loco iurecõſ. accipit, pro titulo vel contractu, qui obligationis cauſſa eſt, & ſequitur in libellis obligationẽ ipſam. Veluti ſi ita quis agat, peto

d. d. §. denique.
e. d. §. actiones.
f. propter. l. fi. C. de anna. excep.
g. in. d. l. fi.
h. l. obligationum, §. placet. hoc titu.
i. d. §. actiones.

peto Stichum, quem mihi debes ex cauſſa venditionis, apparet ex hac formula, cauſſam quia mihi debeas, id ſequi quod mihi debeas. Sic homo ſequitur animal, cùm ita dixeris, animal eſt quia homo eſt. Ex quo nec pro ſingulis inſtantiis, ſingulas cauſſas accipi debere (in qua opinione Faber eſt [k]) exiſtimo, alioqui poſteriora prioribus non reſponderent, quod à iureconſulti quidẽ elegãtia prorſus abhorret.

k. Fab. in d. §. 1. de actio.

Actionum duæ omnino ſpecies, & an poſſeſſor rei alienæ, ad reſtituendum obligetur.

CAP. IIII.

Ait lex, Actionum duo genera eſſe, in rem ſcilicet, & in perſonam. Nam licèt actio familiæ herciſcundæ, cõmuni diuidũdo, & finium regundorum, actiones, mixtã habere cauſſam videantur [l]: nõ tamen ideo tertiã conſtituunt ſpeciẽ actionis: tametſi enim ex obliquo ad vendicationẽ rei vergãt, præcipuè tamen ac directò in perſonã tẽdunt, idcircóq; perſonales dici debẽt. Illarũ etenim duæ, ex quaſi cõtractu naſcũtur: familiæ herciſcũdæ ſcilicet, & cõmuni diuidũdo [m], tertiã lex ipſa, quã olim Athenis tulerat Solon, cõcedit, & in perſonã eſt [n]. Sic hæreditatis quoque

l. §. Quedã. inſti. de actio.

m. §. item ſi inter aliquos. de ob. que. ex qua. con.

n. l. fi. & l. 1. fi. reg.

petitio, mixta eſt,ob perſonales quaſdam præſtationes [o]: ſed tamẽ realem eſſe,quæ nempe rem ipſam præcipuè ſequatur [p], nemo it inficias. Aut igitur vt imperator quoque ait, aduerſus eum qui nobis ex contractu vel maleficio deuinctus eſt, experimur,ídque perſonali iudicio, eúmve,qui cùm nullo iuris vinculo teneatur[q], mouemus illi tamen de re controuerſiam,quam poſsideri, vel detineri ab eo, noſtrámque eſſe intẽdimus,nobíſque reſtitui,iudicis officio,in rem actione poſtulamus [r]. Quibus ex verbis obligatum nõ eſſe poſſeſſorem conſtat, quamuis id rationibus frigidiuſculis cauillari quidã voluerint,eo potiſsimum argumẽto.In quibus iudicis officium neceſſarium eſt, & nulla verſatur obligatio,extraiudiciali interpellatione,contrahi mora non ſolet [ſ], at in reivendicatione, ſola extraiudicialis denunciatio, moroſum reddit poſſeſſorem [t], igitur reivendicatio nullam obligationem non habet, quod quidem verbis imperatoriis manifeſtiſsimè refragatur [u]. Et illorum quidẽ ſentẽtia,poſſet in eo iudicis officio locum obtinere, quod per ſe nullóque actionis adminiculo iuuante

o. l. Sed & ſi.l.§. petitio. de peti.hær.

p. d.§.petitio.& d.l.hæreditatis. Alciat.in l.2.§. ſtipulationũ. de verbo.obl.

q. §.omnium. inſt.de ac.

r. l.officium. de reivend.

ſ. l.cũ poſtulaſſe.de dam. inſe.

t. l.item verberatum.§.fi. de reivend.

u. ibi.nullo iure.

uante datur [x]: ſed cùm actioni reali iudicis officium inſeruiat, ſecus dicendum [y]. Cæterum quoniã in priore diuiſionis parte, Iureconſ. in rem actionem poſuit, de hac quoque nos primo loco diſſeramus.

Quotuplex actio in rem, quotuplex vtilis, & an directa, & vtilis actio, eiuſdem ſint effectus.

CAP. V.

SCiendum eſt autem duplicem eſſe in rem actionem, alteram ciuilem, prætoriam alteram. Ciuilis eſt vt reivendicatio, Prætoria vt Publiciana [z]. Ciuilis rurſum vel directa eſt, vt quæ vero domino, vel vtilis, vt quæ ſuperficiario vel emphiteotæ competit [a]. Porro directarum actionũ, aliæ pro rebus corporeis, aliæ pro incorporeis, cõpetunt [b]. Quæ pro rebus corporeis dantur, hæ ſunt, quibus rem noſtram corporalem petimus, & ſemper aduerſus eos eſt, qui vel poſſident, vel detinent [c]. Poſſident, qui ſuo nomine: detinent, qui alieno, vt commodatarij, aliique id genus [d]. Quæ autem ad res incorporales competunt, his non aduerſus poſſidentes, ſed cũ ipſimet rem corporalem poſſideamus, ius aliquod nobis in ea re vendicamus [e]. De

x. d. l. cũ poſtulaſſem.
y. d. §. fi.
z. §. namque. de actio.
a. l. tutor. §. ſi de pign actio. l. actionu verbo. de actio.
b. d. §. omniũ. & §. ſeq.
c. d. l. actionum.
d. l. officium de rei vend.
e. §. AEquè. de actio. l. & ſi fortè. §. 1. ſi ſerui. vend.

prætoriis autem actionibus ſuo loco. Nobis hîc de reivẽdicatione tam vtili, quàm directa diſputatio futura eſt: ac priuſquã vlterius progrediamur, an actio vtilis & directa, & quo pacto inter ſe diſcrepent, eiuſdémne effectus poteſtatíſque ſint, videndum eſt. Vtilium autem actionum aliæ directarũ reſpectu, vtiles ſimpliciter appellantur, vt quæ emphiteotis competunt: aliæ, ex ceſsione [f]: aliæ, ex benignitate iuris [g]: aliæ, ex iuriſconſ. interpretatione proficiſcuntur [h]. De quibus ſingulis diſpiciamus. Exempli gratia, cùm tibi Titius centum deberet, ex cauſa mutui eam mihi ceſsiſti actionem, certum eſt directam penes te remanere [i], mihi autem vtilis cõpetit ad perſequẽdum debitum, exigendúmque à Titio [k]. Ex benigna autem & æquabili iuris ratione conceditur vtilis actio, quoties directa deficit, modò creditorũ fauore, modò odio debitorũ. Actoribus fauet actio illa in rem vtilis, quam donãti ſub certa lege, vel cõditione, à donatario non impleta, cõſtitutio [l] iuris accommodat. Item ea quę ex donatoris pacto competit ei, in quem liberalitatis officium collatũ eſt [m]. Huiuſmodi quoq; eſt ea,

f. l. poſtquam & ſeq. C. de hær. vel actio. ven. l. 1. vbi Bar. C. de actio. & ob. & l. ſi in ſolutum.
g. l. quoties. de præſcrip. verb.
h. Bar. in l. actio. de neg. geſt.
i. l. 1. 2. 3. pro ſocio.
k. d. l. Ex nominis. C. de hæred. vel actio. ven.
l. l. 1. C. de dona. quæ ſub mo.
m. l. quoties in dic. ſed benignitate. C. eo.

ea,quam militi princeps tribuit,res ex ſua emptas pecunia vendicanti [n]. Licèt enim mero ac directo ipſo iure, nec non domino competere vendicationem rei [o], nec quem alteri paciſci aut ſtipulari poſſe [p], nec rem ex mea pecunia emptam meam eſſe, in confeſſo ſit [q]: ſupradictas tamen vtiles actiones actoribus gratificans, ac propitia iuris æquitas largitur ac profundit. Eadem quoque reis infenſa, propter eorum dolum, aut malam fidem, ſeu veram ſeu probabilem, ac præſumptam, actiones in rem vtiles actoribus præſtat, tam ſingulares, quam vniuerſales, aduerſus dolo deſinentes poſsidere [r], malæfideíque vniuerſæ hæreditatis emptores [ſ], cùm nec directa ſingularis in rem actio, vt reivendicatio, aduerſus alium quàm qui poſsidet [t]: nec vniuerſalis, vt hæreditatis petitio, contra titulo poſsidētem regulariter moueri ſoleat [u]: quod tamen in caſibus ſupradictis, ob rei dolum & malam fidem,accidit. Vxori quoq; vtilis in rem actio competit [x], eius rei nomine, quā maritus ex pecunia ſibi ab eadem vxore donata cōparauit ob præſumptum illius dolū, qui cùm ius ignorare nō

n. l. Si vt proponis.in d.æquiſsimū. C. de rei vēd.
o l. 1. de publicis.
p. l. quicunque. de actio.
q. l. ſi ex ea pecunia. vbi Bal. & Saly. C. de rei vēd.
r. l. 3. §. fi. de alie.iud. muta. cau.
ſ. l. etiam. §. ſi quis ſciens. de peti. hær.
t. d. l. officiū.
u. l. hæreditatem. C. in quib. ca. ceſs. long. temp. præſc.
x. l. vxor in fi. de do. inter vi. & vxo.

debuerit, iſtiuſmodi donationes prohibens [y], fragilem & mollem vxorem, aſtu, dolóque induxiſſe præſumitur, vt pecuniam donaret: cùm præſertim auariſsimum ſit mulierum genus [z], raróque maritis donare conſueſcant [a]. Quæ porrò ex iurecõſultorum interpretatione deſcendunt vtiles actiones, in prætoriis edictis potiſsimum verſantur. Verbi gratia. Prætor ait, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, eo nomine actionem dabo. Si quadrupes nocuerit, directa actio competit, ex Prætoris edicto: ſi verò bipes, vtilis, ex iureconſ. interpretamento, & extenſione datur [b]. Idem Prætor ait, ne quis in ſuggrunda, vel protecto, poſitum quid habeat, quod nocere iter facientibus poſſit: Seruius ait, etſi alio ex loco, quàm ex ſuggrunda, vel protecto, cadens nocuerit, vtilem actionem eſſe: per interpretationem ſcilicet, & ſimilitudinem rationis [c]. Item vnde vi interdicto tenetur, ex ipſis edicti verbis, qui à fundo deiecit, ſed & ex interpretatione, qui in fundum ingredi volentem, vi fugauit, & repulit [d]: Idque Cicero in tota oratione, quam pro Cæcinna habuit, probare nititur. Atque illas

y. l. 1. de dona. inter vi. & vxo.

z. l. ſed ſi ego. ad Velleia.

a. l. ſi ſtipulata. in fi. vbi glo. de do. int. vi. & vxo.

b. l. Hæc actio. ſi quad. paup. fe.

c. l. antepe. in. fi. de his. qui deie. vel. effu.

d. l. 1. §. ſi quis in fi. de vi. & vi, arma.

illas quidem actiones, quamuis ſpecie diuerſas, eiuſdem tamẽ effectus (pace Fabri dixerim) eſſe opinor: ob ídq; vtiles à Iureconſ. dici, quia tantundem vtilitatis porrigant, quantum ipſæ directæ [e]. Quẽadmodum enim is qui ceſſa vtitur actione, idipſum conſequitur, quod & is qui ceſsit cõſequi actione directa potuiſſet [f], ita is quẽ dominum vtilem apellamus, directi dominij vtilitate & fructu gaudet [g]. Idémq; de cæteris actionibus, ſiue ex æquitate, ſiue ex interpretatione veniant, dicendum eſt, vt colligere ex ſeipſo poterit ſtudioſus.

e. l. emptor hæreditatis. C. de hæred. vel actio. vẽd.
l. actio. de nego. geſtis.
f. d. l. emptor.
g. l. 1. 2. & 3. ſi ager vecti. vel empti.

Quid ſit rei vendicatio, quid dominium: inepta dominij diuiſio, in directum ac vtile, à ſcribẽtibus tradita, & quare ſic dicatur actio vtilis.

CAP. VI.

SIc itaque diſcretis in rẽ actionibus, inter quas rei vẽdicatio quidem eſt, quæ huc propriè ſpectat: videamus quid ſit reivẽdicatio. Reivendicatio igitur, eſt actio in rem ciuilis, competens domino rei, à cuius poſſeſsione cecidit, ad declarationem dominij, & reſtitutionem poſſeſsionis. Hæc eſt mea definitio, & ea quidem

eſſentialis. Cæterum quæ Vlpiani eſt [h], ab effectu actionis potius, quàm à iure deriuatur. Probatur hæc noſtra finitio ex pluribus iuris locis [i]: cuius verba paulo fuſius explicanda ſunt. Dominium igitur, de quo ſupradicta meminit deſcriptio, eſt ius agendi, excipiendíque perpetuò, aduerſus quemlibet, reí corporalis nomine, illa vtendi fruendíque, ac de ea liberè & abſque alterius venia diſponendi [k]. Ex qua definitione, quaſi dominium excluditur, quod competit bonæfidei poſſeſſori: is enim aduerſus quemlibet agere non poteſt, ſed eum duntaxat qui dominus non eſt [l], niſi in caſibus quos infrà tractabimus. Excluduntur quoque emphiteotæ, & ſuperficiarij, qui dominij tantùm vtilitate fruuntur [m]: iis enim tametſi vtilis in rem detur actio, non tamen perpetuò, ſed quandiu vectigal penſionémve ſoluunt [n]. Prætereà nec liberè de rebus emphiteoticis, aut ſuperficiariis, diſponere queunt. Nam quod attinet ad emphiteoſim, conſenſus domini deſideratur, in alienatione rei emphiteoticæ [o]. Quod & in re ſuperficiaria, id eſt, quæ in conducto ſolo poſita eſt, cuiúſ-

h. ſupra.c.1.

i. §.omnium. de actio. d.l. actionũ. l. in rem. l. officiũ. l. Et ex diuerſo. §. 1. in dictiv. declarauit, de reiven. Bar. l. Et ex diuerſo. §. vbi autem. ff. de reivend.

k. l. rem. in bonis. de acq. re. do. l. in re mandata. C. mãda. Alcia. in. tracta. præſcriptionum.

l. l. pen. & 2. de publicia.

m. l. 1. § penu. de ſuperfici.

n. l. 1. 2. 3. ſi ag. vectig. vel emph. peta.

o. l. ſi. C. de iuemphi.

cuiúſque proprietas, & ciuili & naturali iure, illius eſt cuius eſt ſolum [p], dicendum, Bartolus [q] exiſtimat, maximè ſi conducta ſit ſuperficies, & certa merces eo nomine penſitetur [r]. Aliud, ſi empta (inquit) ſuperficies fuerit: tunc enim alteri cedi poſſe tradit, quoniam (vt ille ſcribit) eo caſu nulla ſit præſtatio. In quo tamen aliquatenus ſubſiſto, cùm dicat Vlpianus [ſ], etiam empta ſoli ſuperficie, dubitari, an ſit contractus locationis, in qua merces ſingulis perſoluitur annis. Ex quo videtur etiam tum cùm diſtrahitur ſuperficies, aliquid vltra annuatim præſtari, vt quodammodo fundus vectigalis, id eſt, ad redditum annuum adfectus, dicatur. Vnde Paulus [t], ſuperficiarium generaliter eum eſſe deſcribit, qui in alieno ſolo ita ſuperficiem habet, vt certam penſionem præſtet. Alioqui fruſtra dubitaretur, an diſtracta ſuperficie contractus eſſet locationis. Enimverò cùm ſupradictis perſonis, actio in rem vtilis, quemadmodum iam diximus, tribuatur, an ſi fortè rerum, quas ſuperioribus ex cauſsis nacti ſunt, poſſeſsionē amiſerint, etiam aduerſus veros, & naturales

p. l. fi. de ſuperficiebus. l. qui domum. ad. l. Aquil.

q. Bar. in. l. 1. §. quod autem ff. eod.

r. d. l. fi. C. de iu. emph.

ſ. d. l. 1. in pri.

t. in. l ſuperficiario. de rei vend.

dominos, domini aſſumere nomen poſſint? Id certè iuriſconſultus abnuit [u]. Sed an vtilis ſaltem? Et ita communi Amphyctionum iuris ſentētia obtinuit, cùm tamen ipſi nulla iuris authoritate fulciantur. Adferam illis (niſi graue eſt) duo loca [x], in quibus traditur, fiſcalium agrorum ad principis dominium ſpectantium, emphiteotas, libertates mancipiis fundi, cuius (inquit lex) domini ſunt, præſtare poſſe. Accurſius verò eos eſſe vtiles dominos, non ſine violentia, vt videre eſt, interpretatur. Vnde is ac ſequiores, dominium directum vnum, alterum vtile comminiſcuntur [y]. Quæ tamen Accurſij interpretatio, facilè hac ſubtili ratiocinatione poteſt euerti. Si enim domini nō ſunt [z], igitur nec vtiles, cùm ipſi interpretes admittant, dominium genus eſſe ad directum & vtile [9]. Ediuerſo, ſi domini ſunt, non adiecto, quòd vtiles ſint, directos eſſe neceſſario colligendum eſt, quoniam (vt ipſimet docent) dominij appellatione generali, directum intelligitur [a]. Quid ergo? dicemúſne emphiteotas fundorum patrimonialium dominos eſſe? Quod magis eſt, alioqui manifeſtarium

u. d.l.1. ſi ager vectig.

x. in l. fundi. & l poſſeſſ. in fi. C. de fund patrim. lib. 10.

y. Bar. in l. ſiquis vi. §. differētia. de acq. poſſ.

z. vt d.l 1. ſi ager vectig.

9. d.l. poſſeſſ.

a. Bar. in l. 2. de vſucap. Alciat. lib. 1. de ver. ſig. in princi.

rium [b] legis contextum extinguere, ac cõprimere, neceſſe eſt. Alia enim ratio eſt fundorum patrimonialium, alia priuatorum. Perpetua ſiquidem emphiteoſis à principe, fiſcóve accepta, vicẽ habet perfectæ alienationis [c], quíque illam acceperunt, vſque adeo ſunt domini, vt liberè de re emphiteotica diſponere poſsint [d], nec commiſſum metuant [e]: neque enim (ait lex) magis commodamus noſtra, quàm tradimus ea iure dominij [f], neque non ad poſteros tranſmittant, perpetui dominij durabilitate [g]. Nec mirandum, ſi quid eius rei nomine fiſco præſtetur, cùm omnes pro his agris, quos poſsident, publicas agnoſcere pẽſitationes debeãt [h]. Illa autem priuati cenſus præſtatio, quæ ab alio, quàm principis, emphiteota datur, tantum abeſt, vt dominium in accipientem transferat, vt ſit etiam dominij ipſius recepti, ac reſeruati ſignum [i]. Quòd autem iis datur actio in rem vtilis, ideo fit, quòd domini non ſint, ſed quaſi domini [k]. Sic etiam quaſi ſeruitutis nomine, in rem vtilis competit actio [l]: eam enim ſeruitutem, quæ tempore quæſita eſt, quaſi ſeruitutem iuriſ-

b. in. d. l. poſſeſſores.
c. in auth. de non alienand. §. alienationis. col. 2.
d. Bar. in. l. fi. C. de iu. emp.
e. l. 1. C. de fund. patr. lib. 11.
f. d. l. fundi.
g. l. 1. C. de fund. rei priu.
h. l. fi. C. ſine cenſu. vel reliquis.
i. l. 1. & 2. in verbo domino tributorũ. C. de iu. emph.
k. l. cũ qui. § præterea. de fur.
l. l. 1. § denique. de aq. pluuiar.

conſ. appellat [m], non vtilem ſeruitutem, quanuis id ei Bar.[n] falsò imponat. Nec in iure ciuili reperire vſquã eſt vtile dominium, præterquã ex iſtis ſcriptorum commentis. Neque id certè minus abſurdum eſt dicere, quàm ſi quis ei cui ceſſa eſt actio perſonalis [o], aut legis beneficio commodata [p], vtiliter obligatum eſſe reum dixerit. Vtilis enim actio (ita vt prædixi) appellatur, vel quia actionis directæ vtilitate quodammodo fruatur, vel quia vtilitatis ergô (quam iureconſultus paſsim pro æquitate vſurpat [q]) cõcedatur. Quomodo enim intelligi poteſt is, qui nullo pacto contraxit, vtiliter contraxiſſe? ſiquidẽ hîc nullus fictioni locus eſt. Quòd ſi vtilis contractus deſit, vtilem quoque obligationem, quæ proxima cauſſa actionis perſonalis eſt [r], deficere oportet. Pari quoque ratione, non poteſt videri vtile dominium quæri, quod à nulla vtili cauſſa exoritur. Itaque lex ipſa, ex bono & æquo, vtilem actionem [ſ], non autem dominium quoddam vtile producit. Itẽ à dominij finitione remouetur vſusfructus: vnde qui ſeruum bona fide poſsidet, vel qui in eo vſumfructum ſolum habet,

m. d. §. denique.
n. in. d. l. ſi quis vi. §. differentia.
o. l. 1. C. de hæred. vel actio. ven.
p. d. l. quotiẽs. C. de dona. quæ ſub.
q. l. 2. §. ſi à furioſo pro empto. l. 2. §. hoc edicto. vi. bo. rap. l. inter cauſſas manda. c. abbate. in. dic. vtili°. de re iud. ĩ. 6.
r. d. l. licet. §. ea obligatio.
ſ. d. l. quoties. iuncta glo. de præſcrip. ver.

bet, domini appellatione non continetur [t]. (Licèt in multis caſibus, pars ſit dominij vſusfructus [u].) Nam & plerumque iure ſeruitutis petitur [x]. Res autem ſua nemini ſibi ſeruit [y]. Prætereà ſi pars dominij ſolùm eſt, non igitur dominium ipſum, ſicut nec paries domus eſt. Deinde extraneo ius illud ſeruitutis cedi non poteſt [z], nec perpetuò competit, nam morte vſusfructuarij expirat [a], vel quaſi morte [b]. Denique poſſeſsione magis, quàm dominio conſiſtit [c]. Alias tu ipſe collige differentias: ego enim τὴν βραχυλογίαν vnicè amplector.

t. l. 1. §. qui ſeruã. ff. ad. Syll. l. falſus. §. fi. de fur.
u. l. 4. de vſuf.
x. l. rectè. de verb. ſig.
y. l. in re cõmuni. de ſer. vrba.
z. §. finitur. ver. nam cedẽdo. de vſuf.
a. d. §. finitur.
b. l. ſi vſusfructus. quib. mo. vſuf. amitta.
c. l. naturaliter. de acq. poſſ.

Dominium quot modis in iure accipiatur.

CAP. VII.

DOminium multis modis in iure accipitur. Nã & filiusfamilâs paternæ futuræ hæreditatis dominus appellatur [d], & mulier rei quoque dotalis domina [e], cùm tamẽ hæ res ſub aliena adhuc adminiſtratione cõſtitutæ ſint. Item maius illud dominium appellatur, principis maieſtas, quam ſubditi omnes venerari, colere atq; obſeruare debẽt [f]. Eóq; modo etiã omnia

d. l. in ſuis de lib. & poſth.
e. l. in rebus. C. de iu. do.
f. l. 1. C. de ſum. trini. vbi Io. Fab. l. non dubito. ff. de capti.

principis eſſe dicuntùr [g]. Aliâs quoque patronus, clientelaris fundi dominus, etiamnum hodie vocatur, cùm tamen feuda nunc iam patrimoniis exæquata ſint, ac libera ſit eorum alienatio [h].

g. l. Bene à Zenone. C. de quad. præ.
h. Fab. reſp. 1. de rerũ diuiſ.

Quot modis dominium quæratur.

CAP. VIII.

Dominium porrò duplici iure acquiritur, gentium videlicet, & ciuili [i]. Iure autem gentium multis modis, traditione, alluuione, plantatione, confuſione materiarum, ſuperſtructione, occupatione, præda hoſtili, inuentione, acceſsione, ſpecificatione, aliiſque modis [k]. Iure ciuili duobus potiſsimùm modis, vſucapione [l], ipſaque legis diſponentis tranſlatione, vt per aditionem hæreditatis [m], & legati amplexum [n], aliiſque itidẽ modis [o]. Addi etiam illud commodè poteſt, quod de reuocatione donationis, ſuperuentu liberorum cautum eſt, vt res donata ipſo iure, legiſque placito reuertatur in dominium, atque ditionem ipſius donatoris [p]. Sciendum tamen eſt, non ex omni traditione, dominium quæri, ſed ea tantùm, quæ legitimo titulo cõiuncta eſt [q]. Quòd ſi

i. l. in rem. de rei vendi.
k. toto tit. de rerum diuiſ.
l. l. traditio. C. de pac.
m. l. cũ hæredes. de acq. po.
n. l. 1. 2. C. com. de leg.
o. Bar. d. l. in rem.
p. l. Si vnquam. C. de reuo. do.
q. l. nunquã nuda. de acq. re. do.

ſi titulus deficiat, ſi tamen putetur eſſe, vt patet in eo, qui rem indebitam ſoluit: träſferri dominium poteſt. Quid, ſi ſciens indebitum ſoluit? tacita donatio intelligitur ſubeſſe [r]. facta autem traditio eſſe tum cenſetur, quando is qui emit, aut cui quid donatum eſt, in vacuam poſſeſſionem introducitur [ſ]: alioqui imminente euictionis periculo, res tradita non videtur. Item ſi quis authoritate ſua, poſſeſsionem ingrediatur, volente & conniuente domino [t]. Item per traditionem clauium [u], alióſque modos, quos ſi quis noſſe cupiat, perlegat titulum de acquirēda poſſeſsione. Si etenim vniuerſas iuris materias, oportunis quibuſque digreſsionibus, accerſere huc vellem, vix abſoluerem duobus Romanis Terentis. Perſequamur igitur recta via, hunc reivendicationis tractatum.

r. no. in l. 2. §. circa. de do. ex.

ſ. l. 3. de actio. emp.

t. l. 2. C. de acq. poſſ.

u. l. clauibus. de cōtra. emp.

Quæ ſit reiVendicationis cauſſa, cui & aduerſus quem detur, Iaſon & Zaſius confutati.

CAP. IX.

IMprimíſque videamus (quoniam ſatis ſupráque de dominij ratione diximus) vnde naſcatur reivendicatio? Siquidem

eam ex obligatione minimè naſci conſtat. Igitur dominium cauſſa eſt reivendicationis, amiſſa rei poſſeſsione [x]. Datur ergo domino aduerſus poſsidentem, vel eum omnino qui habet rei reſtituendæ facultatem [y], vt depoſitarium, aut commodatarium. Prætereà etiam aduerſus eum competit, qui poſsidere dolo rem deſiit, etiam ante litiſconteſtationem [z]. Ratio eſt, quoniam is, qui dolo poſsidere deſiit, cùm præſertim de eius præiudicio quæratur, pro poſſeſſore habetur [a]. Ideóque meritò ab Iaſonis ſententia, quem & Zaſius & Miſingerus ſequuntur, recedendum exiſtimo. Qui ex Panormitani doctrina [b], prædictã iuris regulã [c] limitari ait, in eóque intelligi qui poſt cœptum iudicium dolo poſsidere deſiit. neque vẽdicationẽ rei dari, ſi antè id fecerit. Hàncque doctrinam, Zaſius ſuprema ad ſydera tollit, vt ſolet noua omnia, iuríque pugnãtia dogmata impenſius commendare, vt maiorem inculcet fidem lectorũ animis. Mouit illum, quòd cùm quis dolo deſinit poſſidere [d], locus ſit edicto, de alienatione iudicij mutãdi cauſſa facta, non etiã reivendicationi, quæ competit ad reſtitutionem poſſeſ-

x. d. l. actionum. §. 1.

y. l. officium. §. denique. de reivend.

z. l. ſi nautẽ. §. ſed & is. de reivend.

a. l. qui dolo. de reg. iu.

b. c. 1. ex. de alie. iud. mu.

c. d. l. qui dolo.

d. l. 1. de alie. iud. mut. cau.

poſſeſsionis, quam ipſe non haberet alienator: igitur in factum actionem tum dari, in id quod intereſt aduerſarium potentiorem non opponi, quandoquidem potentioribus pares eſſe non poſſumus [e]. At facilis iſtorum diſſolutio in promptu eſt: Neque enim ſimpliciter verum eſt, dolo poſsidere deſinentem, teneri hoc edicto, ſed ſi data opera, eáque mente rem alienauerit, vt in alium potentiorem fatigandi actoris gratia, iudicium transferretur. Probandúmque eſt vt edicto locus ſit [f], non tantùm factam eſſe alienationem, ſed & eo animo factam eſſe. Poteſt enim aliquis dolo malo deſinere poſſidere, nec tamen id facere iudicij mutandi cauſſa [g]. Quo demum caſu reivendicationi, non quidem directæ, ciuili [h], (vt alibi diximus) ſed vtili ſaltem vel prætoriæ [i], locũ eſſe puto [k]. Sed an ciuilis duntaxat poſſeſſor, id eſt, qui animo retinet poſſeſsionem [l], reivendicatione teneri poſsit, tametſi reſtituendæ rei facultatem non habeat? Quod Faber & Iaſon exiſtimant, quibus & accedo, dummodo ad reſtitutionem ciuilis tantùm poſſeſsionis agatur, ne committatur pluſpetitio, reipſa [m].

e. l. 2. 3. §. penu. de alie. iu.

f. Bar. l. item ſi res. §. idemque fieri. ff. eo.

g. d. l. idémque. §. poteſt.

h. d. l. actionum. §. 1.

i. l. electio. §. 1. de noxal.

k. Bar. in d. §. ſed & is.

l. l. clam. §. qui ad nundinas. de acq. po.

m. §. plus petitur. de actio.

Quid veniat in rei vendicatione, declarata l. Item ſi verberatum. §. fi. & l. ſeq. ambæque conciliatæ, cum l. Si autem. §. ſi homo. de rei vendica. & an re perempta, poſſeſſor liberetur.

CAP. X.

NVnc videamus, quid veniat in hanc actionem? Tria porrò ferè ſunt, quæ in hac actione verſantur. Res ipſa, ipſius rei detrimentum, eiuſdémque acceſsio, veluti fructus [n]. Rei quidem ineſſe tria quoque debent, vt ſingularis, vt corporalis, vt commercij humani capax. Siue autem mobilis ſit, ſiue immobilis, vendicationi obnoxia eſt. Cæterùm ſi mobilis, deſignari debet, & an tota petatur, an pars eius. Item & numerus quoque, pondus, & menſura, ſpeciatim exprimi debent, an fungibilis ſit res, qualitas denique alîus cuiuſcũque rei, nominatim declarari. Veluti, ſi quis veſtimenta petat, numerum & colorem dicere oportet. Si lancem, an quadrata ſit, vel rotunda: ſi res immobilis, vt puta fundus petatur, nominari debet, & quo loci ſit (confinibus etiam, vt minimùm, duobus præſcriptis) demonſtrari

n. l. non ſolùm. l. fructus de rei vendic.

ſtrari [o]. Secundo officio iudicis, in hac actione continetur, vt rei, poſſeſſoris culpa depretiatæ, ſeu deterioris factæ, iacturam æſtimet, quo nomine, etiam legis Aquiliæ, & iniuriarum cõpetit actio [p]. Legis quidem Aquiliæ, vbi ſeruus verberatus vilior factus eſt, quòd ſi minus vilior factus, iniuriarum actio locum habet [q]: Quæ tamen actiones ceſſant, quando dãnum per iudicem, in reivendicatione ſarcitum eſt. Sed finge ſeruum petitum poſſeſſoris culpa deteriorem factum, ac deinceps ſine illius culpa peremptum eſſe, vtrúmne iſto caſu, damnum peti poſsit? Iureconſultus [r] elegãter diſtinguit. Quãtum (inquit) ad reivendicationem attinet, non habetur ratio detrimenti, cùm res ipſa ſine culpa poſſeſſoris perierit, eiúſque nomine actio ſimul extincta ſit. Quare etiam id quod accedit [ſ]: Durat tamen legis Aquiliæ ãctio, quæ, cùm ſemel ſit quæſita domino, nihil cõmune cum reivendicatione habens, ſed ipſi actoris perſonæ infixa, non ſtatim perempta re, euaneſcit: ſed ex capite legis Aquiliæ tertio competit [t]. Cui dicto oppoſiti vice adfert Accurſius reſpõſum illud Pauli [u]: Vti-

o. hæc omnia in. l. ſi in rẽ. de rei vendi. l. forma. de cenſib. Iaſon. d. §. omnium.

p. d. l. nõ ſolũ. & l. ſeq. & l. item ſi verberatum. eo.

q. l. ſi ſeruus. §. inquit lex. verſi. caterũ. ad. l. Aqui.

r. l. ſi autem. §: ſi homo. de reivendic.

ſ. l. pediculis. §. fi. de au. & arg. leg.

t. §. cap. ad. l. Aqui.

u. l. vtique. ff. eo.

» que autem mortuo etiam homine, neceſ-
» ſaria eſt ſententia, propter fructus, & par-
» tus, & ſtipulationem de euictione. Nam inquit, ſi mortuo homine, reivendicatio extinguitur, igitur & fructus, cùm accedant [x]. Ille autem id oppoſiti, eadem ineptia, qua ſtruxit, deſtruit. Ibi [y], lis conteſtata non erat, hic ſic, ait. Atque ita ipſe Bart. euadit [z]. Qua tamen ſolutione nihil ridiculius. Nam Vlpianus[a] ita ſcribit: Si ſeruus petitus, vel aliud ani-
» mal demortuum ſit, ſine dolo malo, &
» culpa poſſeſſoris, pretium non eſſe præ-
» ſtandum, plerique aiunt, niſi forte diſtra-
» cturus eſſet petitor: quo caſu moram paſ-
» ſo pretium adiudicatur, per iudicis of-
» ficium. Vtique etiam (vt ſubiicit Pau-
» lus) mortuo homine, neceſſaria ſenten-
» tia eſt, propter fructus, & partus, &c.
» Altero in loco [b], ſic habetur: Si homo pe-
» titus, dolo poſſeſſoris deterior factus ſit,
» deinde ſine culpa eius, ex alia cauſſa mor-
» tuus ſit, æſtimatio non fiet eius, quòd
» deteriorem fecerit, quia nihil intereſt
» petitoris. Vtrobique vides hoc verbum (petitus) quod litem conteſtatam plerunque ſignificat [c], adſcriptum eſſe: nec ratio-

x. l. nu. C. depo.
y. §. ſi homo.
z. d. l. vtique.
a. in. l. itē verberatum. §. ſi. cuius lex vtique appēdix eſt.
b. d. §. ſi homo.
c. l. Viuum. ſi certum pe.

rationem dari poſſe, cur potius in vno, quàm in altero loco, conteſtatio litis facta cēſeatur. Quapropter ſubtilius ratiocinemur, nodúmque hunc marte noſtro diſſoluamus. Et imprimis rationem appendamus, eius quod dicitur nihil intereſſe petitoris, rem fieri deteriorem. Quandoquidem, ſiue petitor diſtracturus non erat ſeruum [d], eo perempto, ſine culpa poſſeſſoris, detrimenti non habetur ratio, quia nec res nec pretium præſtatur. Nihil igitur intereſt petitoris, actione funditus extincta, reóque ipſo prorſus liberato: ſiue diſtracturus erat, nihil intereſt, quantum attinet ad reivendicationem, quoniam eius temporis, quo res petebatur, pretium conſequitur [e], non etiam quo deterior factus eſt, cœpto iam iudicio [f]. Igitur in pretio, damnum continetur [g]. Et quoniam pretium vicem rei obtinet, cùm eius loco ſubſtituatur, exoluatúrque [h], vnum illud reſtat, vt acceſsiones quoque rei, per ſubſtitutum pretium repræſentatæ, officio iudicis, adiudicentur. Planè quod attinet ad legis Aquiliæ actionem, quæ ex facto rei

d. d. l. item ſi verberatum. §. ſi.

e. d. §. ſi. & arg. l. hominem. 2. reſp. manda. &.

f. l. in hac. de cō. tritica.

g. ar. l. ſi ſeruus. §. bone. de con. furt.

h. l. ſi & rē & pretium. de peti. hare.

damno dato naſcitur, ipſam rei perſonam afficit [i], adſtringítque, ita vt, viuat, non viuat ſeruus, non niſi damno deciſo ac reparato liberetur [k]. Atque hac ratione quicquid hoc in loco antinomiæ eſt, conciliandum reor. Colligendum ergo ex ſupradictis, in actione reali ſingulari, re perempta, ſine culpa poſſeſſoris, eum omnino liberari, ſiue lis conteſtata ſit, ſiue non ſit [l]: quicquid Accurſius arioletur. Ratio eſt, quia reivẽdicatio aduerſus poſſeſſorẽ rei datur, qui re perempta, aut demortua, ſine culpa, pro poſſeſſore nõ habetur. Quæ tamẽ regula in quibuſdã caſibus nõ obtinet. Primus eſt, quando actor rem petitam diſtraxiſſet [m], ſi per rei moram non obſtitiſſet. Secundus, quãdo reus malæ fidei poſſeſſor eſt, nec iuſtam habet cauſſam litigãdi [n]. Tertius, in vniuerſali in rem actione, veluti petitione hæreditatis, maximè ſi præceſſerit denunciatio, aut lis mota ſolùm, nedum conteſtata fuerit [o]. Tum enim omnes poſſeſſores pares fiunt, & quaſi prædones tenentur. In actionibus verò perſonalibus, quæ præterquã quod perpetuæ ſunt [p], nec vtique poſsidẽtem, verùm obligatum ipſum reſpiciunt, ſola legitima

i. d. l. actio. §. ex facto.

k. d. §. ſi homo. in fi.

l. d. §. Si homo.

m. l. ſi poſſeſſor. in fi. de pe. hær. & d. l. item verberatum. §. fi.

n. no. d. §. fi. tex. in l. Iulia. de reivendic.

o. l. ſed & ſi. l. §. Si autem. & §. ſeq. in dictio. ſiue in totum nõ extet. l. itẽ veniunt. §. petitam. de peti. hære.

p. l. ſicut. C. de præſcrip. 30. anno.

legitima interpellatione,in mora reus cõſtituitur [q], nec de rei interitu tenetur ante moram [r]: niſi actiones iſtæ perſonales, ex delicto deſcendant [f]. Cùm enim eo caſu ſemper in mora ſit, delicti vel quaſi reus, interitus periculum omnimodo vel citra interpellationem,præſtat [t].

q. l.ſi ex legati.de verbo.obl.
r. l.quod.te.ſi cer.pe.
f. l.1.C.quod metus cauſ.
t. l.merito.de vi & vi arma.

Luculenta fructuum, poſſeſſorúmque diuiſio: qua facile dignoſcatur, qui & à quibus poſſeſſoribus, fructus reſtituantur. Conciliatur .l. bonæfidei. de acq. re. do. cum acerrimo contrario .l. fructus de vſu. Fructus, deductis impenſis intelligi.

CAP. XI.

SVpereſt vt de fructibus, quos in hanc venire actionem veluti ad rem ipſam accedentes diximus, nonnulla etiam referamus. Nam & hi cum reipſa,iudicis officio actioni deſeruiente, reſtitui ſolent [u], vt interim ceſſet ſcribentium illa inutilis ac ſuperuacanea diſputatio an actione, an condictione ſine cauſſa, an iudicis officio petantur rei fructus. Cùm enim ipſius actionis effectum conſequantur, eadem in rem actione, ſeu quod ipſi inhæret, cám-

u. l.qui reſtituere. de rei vend. & l. præterea.

que comitante iudicis officio, reſtitui iubentur. Sed & partus ancillarum, & domorum penſiones præſtantur[x]: quæ generali etiam fructuum appellatione comprehenduntur. Fructuum autem alij ciuiles, alij naturales. Naturalium rurſus alij hominum diligentia, atque opera parantur, vt triticum: alij verò natura ipſa, citra hominis induſtriam creſcunt, vt poma, & quæ ex omni fruticum genere producuntur. Priores quidem illi, induſtriales dicũtur: poſteriores verò hi, proprio nomine, naturales appellantur. Ciuiles dicuntur, qui non ex re proueniunt, ſed propter rem extrinſecus contingunt, iuréque percipiuntur: vt nauium vecturæ, & domorum penſiones, & quæ ex ſeruorum, vel iumentorum operis, mercedes præſtari ſolent[y]. Denique id omne, quod non ex re, ſed propter rem conſequimur, ciuilis fructus verbo comprehẽditur[z]. Fructuum autem omnium illorũ alij à poſſeſſore percepti ſunt, alij percipiendi, alij nec percepti, nec percipiendi, ſed percipi potuerunt. Percepti fructus porrò dicuntur (quoad bonæfidei poſſeſſorem) ſimulatq; à ſolo quouis modo

do

x. d.l. Iulianus.1.§.1.

y. l.ſi vrbana.de condi. inde.

z. l.ſi nauis. §.1. de rei vẽ.

do ſeparati ſunt, quoad vſufructuarium verò quorũ ipſe meſſem fecit, id eſt, quos ipſe aut illius nomine quiuis alius abraſit, non quos adhuc terra tenet, aut qui per ſe ipſi poſt vſufructuarij mortem deciderunt [a]. Percipiendi fructus ex Fabri ſententia [b] appellantur, qui fundo adhuc inhærent, partémque rei faciunt. Percipi autem potuiſſe fructus hi dicuntur, qui inſpecta rei natura, & qualitate [c], adhibita quoque frugi hominis diligentia, vel à petitore [d], vel à reo [e], prout quiſque ſagacior eſt atque ſolertior [f], honeſtè percipi potuerunt, id eſt, nihil intrinſecus adiuuãte turpi quæſtu [g]: nam ſi ex lupanario, vel proſtitutione fortè mancipiorum, frequentior reddita domus, copioſius lucrum poſſeſſori adferre potuerit, vltra ipſius, vicinarúmque ædium ordinarium prouentum, eius lucri fructuum nomine æſtimatio habenda non eſt. Planè etiam ſi in ædibus lupanarium exercitum ſit, fructus percepti à poſſeſſore, titulum non habente, reſtitui debent, maximè in petitione hæreditatis, quarum tamen æſtimatio fieri debet, ex eo quòd honeſtè percipi potuerunt [h]. Huius diui-

a. l. ſi vſufructuarius meſſem. qui. mo. vſuf. ami.
b. Fab. in. d. §. ſi quis à nõ domino.
c. arg. l. Si. quos. C. de reſcind. vend.
d. l. ſi nauis. §. generaliter. de rei vend.
e. l. domum. C. eo.
f. Faber. d. §. ſi quis à non.
g. l. fructus. prima, de rei vend.
h. l. ancillarũ. de pe. hær.

ſionis effectus erit, vt dignoſcatur, qui fructus, & à quibus poſſeſſoribus, reſtitui debeant. Poſſeſſorum autem alij ſunt bonæfidei, alij malæfidei [i]. Alij ab initio quidem bonæfidei, ex poſt facto verò malæfidei. Item bonæfidei poſſeſſorum, alij titulo poſsident, vt emptor bonæfidei [k]: alij quidem titulo, ſed non iuſto [l], vt qui rem ſibi ab vxore donatam poſsidet: alij nec titulo quidem, vt qui rem fortè alienam poſsidet ex cauſa hæreditaria [m], aut qui ſe rem alioqui titulo poſsidere putat, iuris ignorantia [n], cùm nullum prorſus habeat. Malæfidei rurſum poſſeſſorum, alij etiam titulo poſſident, vt qui ſciens rem alienam emit [o]: alij ſine titulo, ſed poſsident pro poſſeſſore, nec alia ratione quàm quòd poſſideant, quamuis ſcire omnes debeant, quod ſuum non eſt, hoc ad alios omnibus modis pertinere [p]. Bonæfidei porrò poſſeſſor is eſſe dicitur, qui ſe rei poſſeſsæ dominum putat [q]: malæfidei contrà, qui ſcit, vel ſcire debet, ſe non eſſe dominum [r]. Videamus ergo, qui fructus, & à quibus poſſeſſoribus reſtituantur? Et certè, perceptorum fructuum alij con-

i. Bar. in. l. Et ex diuerſo.

k. l. bonæfidei. de acq re. do.

l. l. fructus. de vſu.

m. to. tit. pro hered.

n. l. ſed & ſi lege. §. ſcire. de peti. hered.

o. l. ſi fundū. C. de rei vēd.

p. l. ſi. C. vnde vi.

q. glo. in. §. 1. de vſucap. l. bonæfidei de verbo ſig.

r. d. l. ſi fundum. & l. f. C. vnde vi. ar. l. traditionem. de pub.

conſumpti ſunt, alij extant adhuc. Qui conſumpti ſunt, alij ante litem, alij poſt litem cœptam. Qui ante litem conſumpti ſunt, ſi à bonæfidei emptore, non reſtituuntur, ſiue ſint naturales, ſiue induſtriales [f]: quos enim bonæfidei emptor ſuos facit, eos conſumptos non reſtituit [t]: cùm ergo omnes ſuos faciat [u], non tantùm quos induſtria quæſiuit, neutros reſtituere debet. Aliud dicendum, in alio bonæfidei poſſeſſore, hoc eſt, titulum non habente, aut ſaltem habente fictitium iniuſtúmve: is enim etſi induſtriales, perceptione ſuos faciat, non tamen naturales, quapropter ipſos reſtituit [x]: fruſtra verò à ſcribentibus diſtinguitur, an fuerit ex his fructibus poſſeſſor locupletior, nécne [y]: id enim eſt in ſcirpo nodum quærere, cùm nemo ex naturalium fructuum perceptione, in quibus quærendis, nec ars, nec induſtria, nec opera vlla deſideratur [z], quemque fieri locupletiorem, dubitare poſſit. Qui autem extant adhuc fructus, quoniam ipſi rei, veluti veſtigiis adhuc reſtantibus, ineſſe quodammodo videntur, etiam à bonæfidei poſſeſſore reſti-

f. d.l.bonæfi.

t. d.§.ſi quis à nõ domino.

u. d.l.bonæfidei. in dictio. ſed & oẽs.

x. d.l.fruct⁹. de vſu.quæ ſic concilia.cum. d.l.bonæfidei.

y. Accurſ. Bar.Fab. & aliis.

z. d.l.fruct⁹. in fi. & Bar. in d.l. Et ex diuerſo.

a. l.certum. C.de rei ven.

tuuntur [a]. A malæfidei verò poſſeſſore, omnes omnimodo percepti fructus, ſiue induſtriales, ſiue naturales, ſiue extantes, ſiue conſumptos, ſiue qui percipi potuerunt, reſtituere debet [b], tametſi titulum habeat: neque enim melioris conditionis eſſe debet, bonæfidei poſſeſſore, tititulum non habente, qui ſaltem naturales reſtituere debet, etiam non perceptos, ſed qui percipi potuerunt. Eandem enim rationem eſſe conſumptorum, ac non perceptorum fructuum exiſtimo. Ideóque quos poſſeſſor neutros conſumptos reſtituit, eo neutros non perceptos reſtituere debet. Et è contra, malæfidei poſſeſſor, cùm neutros ſuos faciat [c], conſumptóſque reſtituat, eos vtroſque non perceptos cùm percipi potuerint, reſtituere tenetur, ne illius negligentia ſibi cum mala fide opituletur. Nec video quis ex poſſeſſoribus magis teneatur ad huiuſmodi fructuum reſtitutionem (propriè enim reſtitui non dicitur, quod quis prius non habuit) quàm poſſeſſor malæfidei, etiam tituli ſpecie velatus, cùm proprietas ſuitáſve (vt ita dicam) fructuum, à bona potius fide, quàm à titu-

b. ex generali deciſione. d.l.certum.

c. d.l.certum. in.d.omnes.

lo dependeat. Et quamuis is malæfidei poſſeſſor tituli prætextu, excuſetur à ſectatoribus Accurſianis [d], id tamen vlla lege non probatur, ne reſcripto quidem quod pro ſe afferunt [e]: ex quo argumentum à contrario duntaxat eliciunt, quod quidem tum præcipuè ceſſat, cùm generalis legis diſpoſitio expreſsim contradicit [f]. Percipiendos denique fructus, quos rei partem facere diximus, ſine dubio reſtitui [g], à quocunque poſſeſſore palam eſt. Qui autem ex poſt facto malæfidei poſſeſſor fuit, licèt ſuos ob fidem anteriorem, fructus fecerit [h], tamen ex quo tempore malam fidem habuit, eos reſtituet [i]: vt ſic quædam media eligatur via [k]. Cæterùm meminiſſe oportet, generaliter fructus intelligi, deductis impenſis, quæ illorum quærendorum colligendorúmque & conſeruandorum gratia fiunt [l]. Atque hæc quidem de actione in rem, corporalis rei nomine competente, hactenus dicta ſint.

d. Faber ibid.

e. d. l. ſi fund.

f. ſpecul. ti. de aduoca.

g. l. fructus pendentes. de rei vend. l. ſi ſeruus. §. pen. ff. de fur.

h. l. qui ſcit. §. fi. de vſu.

i. Bar. in d. l. Et ex diuerſo.

k. Iulianus. de rei vend.

l. l. ſi quis à non domino. §. fi. de peti. hered.

De actionibus, quæ pro ſeruitutibus competunt. An cõſtituta ſeruitute, ſuperſit aliqua actio perſonalis. Dilutio aduerſus communem. Vno verbo declarata. l. 1. de ſerui. ruſtico. præd. In quibus conſentiant, diſſentiántque actiones ſeruitutum, à rei vendicatione.

CAP. XII.

NOn ſolùm autem eorum nomine, quæ ſenſibus externis ſubiiciuntur, ſed & quæ ſola intellectus contemplatione appræhendimus, reales competunt actiones. Quemadmodum enim iure ciuili, prodita eſt in rem actio, qua res corporales vẽdicamus, ita actiones quoque eodem iure competunt, ad vendicanda ſeruitutum, tam vrbanarum, quàm ruſticarum, iura: aut confeſſoria, ſi ius illud nobis aſſeramus: aut negatoria, ſi idem ius aduerſario negemus competere [m]: ſicuti infrà plenius demonſtrabimus. Porrò Accurſius [n], eas in rem actiones appellari exiſtimat, quoniam ad inſtar rei vẽdicationis, domino rei, cui ſeruitus deberi intẽditur, competãt: quod non ſatis placet. Alioqui & brutũ animal dici poſſet, propter quandam hominis ſimilitudinem, ac commu-

m. §. Aequè. de actio.

n. Accur. d. §. aequè. de actio.

nem ſenſum,quo nihil abſurdius. In rem igitur dicuntur,quòd in eum competant, qui nullo iure obligatus eſt [o]. Nam etſi deberi quoque ſeruitutem dicamus, non tamen eam ab homine, ſed à re deberi intelligimus. Nihilóque magis, ipſa rei perſona obligata eſt, neque rarò vſurpatur, rem quoque meam mihi deberi [p]. Neque verò exiſtimandum eſt, conſtituta ſeruitute, ac per vſum & patiẽtiam tradita [q], ſupereſſe actionem aliquam perſonalem: quod enim vera ſolutio, in rebus corporeis efficit [r], nempe obligationem perimens, id ſeruitutis quoque patientia, quæ vicem obtinet traditionis [ſ], præſtat. Licèt Bartolus,cum Accurſio,ſecus exiſtimauerit [t]. Si enim aliqua poſt quaſi traditionem ſeruitutis, reliqua eſſet actio perſonalis, eo nomine intenderetur, vt deſineret aduerſarius vti ſeruitute volentem prohibere [u]: hoc autem officio iudicis poſtulatur [x], quod in actionis deficientis locum ſurrogari diximus [y]. Vnde Vlpianus [z]: Traditio planè,inquit,& patiẽtia ſeruitutum, inducit officium prætoris: quaſi dicat,poſt traditionem & patientiã, obligatio quidẽ perſonalis euaneſcit, ſed

o. §. omniũ. de actio.

p. glo. in l. corruptionẽ. C. de vſufr.

q. l. quoties. 2. de ſeruitu.

r. to. ti. quib. mod. toll. ob.

ſ. d. l. quoties.

t. in d. l. corruptionem.

u. Bar. in l. 2. §. 1. in fi. de verb. ob.

x. glo. in. l. 2. ſi ſerui. vend.

y. ſup. eo. lib.

z. l. 1. de ſerui. ruſti. præ.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

quod poſteà ſeruitutis nomine refricari poteſt, atque in controuerſiam reduci, officio iudicis expediendum eſt. Adde quòd cùm ſententia, & libellus, inter ſe conformes eſſe debeant [z], at per ſententiam non conſtituitur ſeruitus, ſed quæ eſt declaratur: igitur nec per libellum, vt cõſtituatur, petitur: ſed vt ipſa cõpetere declaretur [a]. Planè cætera officio iudicis præſtantur, vt ſcilicet obeſſe, atque officere ſeruituti deſinat, fructus, vel id quod intereſt, reſtituat, caueátque reus, de non prohibendo imposterũ, quominus actor ſeruitute ſua vtatur [b]. Cæterùm actiones, quæ nomine ſeruitutum competunt, nempe confeſſoria, & negatoria, cum reivendicatione in hoc cõueniunt, quòd ſicuti reivendicatio rei corporalis domino datur, ita illæ etiam quaſi domino iuris ſeruitutis, cõpetũt, reivendicatio quidẽ propter ablatam poſſeſſionẽ, illæ verò actiones propter vſus ſeruitutis obſtaculum, ab aduerſario præſtitum [c]. Alia quoque eſt illarũ actionũ affinitas cum reivẽdicatione, quoniam & in hac fructus iudicis officio veniũt [d]. Porrò inter ſe diſsident, quoniã illæ iurium gratia, hæc corporum nomine cõceditur, illæ

poſsidenti

z. l. vt fundus commu. diui.

a. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ſi ſeruit. vend.

b. l. loci. § in confeſſoria. l. etſi fortè, §. fi. l. harum. ff. eo. Petr. in. §. Aequè. de actio. & glo. mag. l. 2. ſi ſerui. vend.

c. l. 2. §. 1. & §. rectè. ſi ſerui. vendi. l. ſi quis diuturno. §. fi.

d. d. l. qui reſtituere. & l. non ſolùm. de rei ven.

poſsidenti dentur, hæc ſemper aduerſus poſsidentem moueatur, ſtringatúrque [e]: cuique non reſpōdet vlla negatiua actio, quemadmodum in vendicatione iurium fieri ſolet [f], qua quis rem actoris inficietur eſſe. Planè etiam & qui reali actione conuentus eſt, actoris partes ſuſtinere dicitur, exceptionis modo, rem de qua quæritur, ſuam eſſe demōſtrans, onere ſcilicet probationis, in ſe ſuſcepto [g]: ſed tamen nec propoſita actione negatoria, vt verba Imperatoris innuunt [h]. Sūt & aliæ earum inter ſe actionum cōſanguinitates, ac diſſimilitudines, quas referre magis laborioſum eſſe, quàm vtile arbitror.

e. d.l. actionum.

f. d.§. Aquè.

g. l. circa. ff. de proba.

h. in.d.§. æquè.

Quare Confeſſoria, & Negatoria, huiuſmodi nominibus appellentur. Placentinus, & Accurſius confutati: intellectus. l. qui luminibus. de ſeruitu. vrba. præd. & l. 1. C. de ſeruit. & aq.

CAP. XIII.

SEd quæritur [i], cur Confeſſoria, & Negatoria, hiſce nominibus appellentur? Placētinus dicebat, quòd Cōfeſſoria affirmatiuis, Negatoria negatiuis verbis proponeretur. Id porrò Iurecō. breuiter aperit, cùm ait [k], Confeſſoria ei datur, qui ſeruitutem ſibi competere cōtendit: Nega-

i. glo. in d. § Aquè.

k. in. l. 2. r. reſponſ. ſi ſerui. vend.

toria, domino qui negat. Igitur non videtur intereſſe, quibus verbis vtraque proponatur actio. Sola enim intentio, ac voluntas experiuntis, inſpecta illius iuris origine, iſtas ab inuicē ſecernit actiones [l]. Denique actio confeſſoria ſeruitutē, negatoria libertatem ſibi vendicat. Eſt autem ſeruitus, ius derogans præſumptæ libertati [m], cùm prædium omne liberum eſſe præſumatur [n], niſi in contrarium ſit conſtitutum. Vnde cùm ſit aër omnibus communis [o], ad cœlum vſque ædificare cuique licet. Quæ ratio Accurſium mouit, vt cùm Iuſtinianus inter confeſſorias exēplum dediſſet in eo qui ius altius ædes tollendi ſibi eſſe contenderet [p], inſertam eſſe negatoriæ ſpeciem dixerit, atque in hac altius tollendi ſeruitute, confeſſoriam negatiuis, negatoriam adfirmatiuis proponi, conſtantiſsimè adfirmauerit, in eo inconſideratè lapſum Imperatorem tacitè colligens, quòd ideò qui agit altius ſibi ius tollendi eſſe, non ius ſeruitutis, ſed libertatis adſerat. Verùm & qui ita agit, confeſſoria quandoque experitur, rectéque ſtat exēplum Imperatoris: licèt enim altius tollendi licētia, libertatis potius quā ſerui-

l. glo.in.d.§. Aequè.

m. Bar.l. ſeruitutes. de ſeruitu.

n. l. altius. vbi.glo. C.de ſerui. & .acq.

o. l. iniuriarum. in fi.de iniur. d.l. altius.l.cum eo. de ſerui. vrba.præ.

p. d.§.Aequè. l.loci.§. competit. ſi ſerui. vend.

ſeruitutis nomine gaudeat [q], quia tamen in locis quibuſdam certa præfigitur ædificiorum forma, ita vt vicino inuito, altius tollere non ſit permiſſum, aut ſi fortè aduerſarius ius ſibi illud arroget, ne luminibus ſuis officiatur [r], ex ſtatuto municipali, ſi tamen contraria ſeruitus à vicino cõſtituatur, is tum pati debet aduerſarium altius tollere: iúſque illud, quod ſuapte natura liberum eſt [ſ], in ſeruitutis nomen cõuertitur: eóque caſu, affirmatiuè agens, confeſſoriam proponere meritò dicitur [t]. Porrò verò nihil alioqui vetat, cæteras ſeruitutes vendicari negatiuis verbis, & negari affirmatiuis. Vt ſi ita quis agat: non eſt tibi ius me vtifrui volentem prohibere, vendicatur vſusfructus, & confeſſoria agitur: negatur è diuerſo, cùm vtifrui volentem prohibendi ius intẽdimus nobis eſſe [u]. Nec enim (vt ſuprà dictum eſt) verborum orationíſve qualitas, aut forma, negatoriam à confeſſoria dirimit, ſed propoſiti, vendicatíque iuris ratio.

q. glo. in l. 1. de ſerui. vrb. prædio.

r. l. 3. de ſerui. vrba. prædio.

ſ. l. hæc autẽ de ſerui. vrba.

t. ſic intellig. l. qui luminibus de ſerui. vrba. & l. 1. C. de ſerui. & aq. Baro. in tract. ſerui.

u. l. vtifrui. ſi vſusf. peta.

Seruitus quid ſit. Quotuplex. Natura ſeruitutũ. Quot modis acquiratur. Noue declaratæ. l. foramen. de ſer. vrb. præ. l. ſeruitutes. de ſeruit. l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aq. quo. & æſti. Quæ continuæ, quæ diſcontinuæ ſeruitutes, & quanto tempore præſcribantur. Communis ſententia validiſsimè oppugnata.

CAP. XIIII.

EST autem ſeruitus ius quoddam prædio inhærens, ipſius vtilitatem reſpiciens, & ius alterum, ſeu libertatem imminuens [x]. Seruitutum porrò aliæ prædiorum ſunt, aliæ perſonarum. Quæ prædiorum ſunt, aliæ vrbanorũ, aliæ ruſticorum. Vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt tales, altius tollendi, officiendi luminibus vicini: item ſtillicidium auertendi in tectum ſeu in aream vicini, item immittendi tignum, proiiciendi, protegendi, & ne proſpectui officiatur [y]: Ruſticorum verò prædiorum, iter, actus, via, aquæ ductus, aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ [z]. Harum omnium ſeruitutum, quædam merè reales appellantur, vt quæ rei à re debentur, vt ſeruitus ſtillicidij in vrba-

x. Bar. in d. l. ſeruitutes.

y. l. 1. & 2. de ſerui. vrba. prædio.

z. l. 1. de ſerui. ruſti. præd.

vrbanis,ius eundi,in ruſticis: quædã merè perſonales,vt quæ à perſona præſtari perſonæ debent:veluti ſerui vſus conſtitutus, vel legatus:mixtæ ſunt,vel quæ à re perſonæ debentur,vt vſusfructus, vſus, habitatio [a]:vel quæ à perſona rei,vt quæ à libertis, vel adſcriptis, glebæ præſtari ſolent [b]. Earum autem ſeruitutum, quæ à rebus debentur, natura eſt,non vt quis aliquid faciat ob delicatum cuiuſpiam affectum, ſed vt aliquid patiatur,aut nõ faciat [c]: niſi quis id facere compellatur, quod ſit ad vſum ſeruitutis neceſſarium,vt cùm oneris ferendi gratia, paries reficitur [d]. Vnde qui altius domum tollere obligatus eſt, cùm eo caſu facere teneatur, ſeruitutem debere non videtur, tametſi Bartolus [e] contrà ſentiat. Tria porrò imprimis concurrere debent,vt ſeruitus prædialis cõſtitui dicatur:primum,vt prædio dominanti proſit [f]:ſecũdum,vt domini interſit [g]:poſtremum,vt debitor ſeruitutis quid facere non teneatur [h].Acquiritur porrò ſeruitus duplici modo,conſtitutione ſcilicet,ac præſcriptione [i].Cõſtituitur autem tam in teſtamentis,quã in contractibus [k].Hoc tamen intereſt, quòd ſeruitus in cõtractum

a. §.Itẽ is.de vſu.& habi. b. l.Titia. §.Titio.de cõd. & demon.l.quẽadmodum.de agric.& cenſi. & hæc diuiſio probatur à tit.inſt. de ſer.ruſti. præd. ad.ti. de vſuca. & Bar.tradit. in.l.1.ff eo.

c. l.quoties. 2. de ſerui. vrb. præ.

d. l. & ſi fortè.§.etiam. ſi ſerui.vend.

e. Bar.l.1. de ſerui. vrba.

f. l.vt primũ. de ſeruitu.

g. l. quoties. 1.reſponſo.

h. l.quoties. §.1.

i. §.tam autẽ. de leg.l.ſi quis diuturno.ſi ſer.ven.

k. §.fi.de ſerui.ruſti.præd.

deducta, non intelligitur impoſita, aut acquiſita, antequam per vſum, & patientiam, quaſi ſit tradita [l]. Ideóque is, cui vendita aut promiſſa eſt, eam vendicare ante quaſi traditionem poterit, aut non vtendo amittere [m]. Cùm verò legata eſt ſeruitus, ſtatim ex ipſo teſtamento intelligitur impoſita, ita vt ſine vllo vſu aut patientia vendicari, & non vtendo amitti poſsit [n]. Sed & præſcriptione quomodo quæratur, videamus. Hæc verò quæſtio paulò difficilior eſt. Qua quidem vt ſe explicét doctores noſtri, ſeruitutes diuidunt in continuas, & diſcontinuas, vel diſcontinuam habentes cauſſam. Bar. [o] cæteríque cõtinuas ſeruitutes appellant, ad quarum vſum exercẽdum, humanum factum non requiritur: diſcontinuas è diuerſo, quibus abſque humana operatione, factóve, vti non poſſumus. Verbi gratia: qui altius domum ſemel ſuſtulit, altius tollendi ſeruitute continuò vtitur, etiam ſi abſit, ac nihil agat: item & qui tignum ſemel immiſit in parietem vicini. Ideóque ſeruitutes illæ continuæ dicuntur. Sed qui itineris aut viæ ſeruitutem habet, ad quemlibet vſum earum ſeruitutum hominis opera neceſſa-

l. l. 3. §. dare. de vſuf. l. ſi ego. §. 1. de pub.

m. l. ſi partẽ. quemadmo. ſerui. amit. l. Titio. de cõdi. & de.

n. d. l. ſi partem. l. 1. de ſerui. leg.

o. Bar. in l. foramen. de ſerui. vrba præd.

neceſſaria eſt, ire enim nobis abſentibus non poſſumus [p]. Et hæ quidem (vt aiunt) diſcontinuæ ſunt. Continuas autem ſeruitutes longo tempore acquiri tradunt, ſi quis bona fide, hoc eſt, ſciente, patientéque aduerſario, vſus illis fuerit [q]. Diſcontinuas, eo duntaxat tempore, quod hominum memoriam excedit, præſcribi docent [r]. Eáque ſententia communi vſu inualuit, & in Curiis, veluti quoddã oraculum Apollinis frequentatur: ſed quam tamen iure vllo probari poſſe non video. Siquidem Pauli reſpõſum [ſ], ex cuius authoritate, diſcontinuas ſeruitutes, longo tempore minimè quæri aſſerunt, nequaquam ad diſcontinuas, ſeu continuas ſeruitutes pertinet. Eam igitur paucis explicemus. Foramen, ait lex, in vno pariete „ conclauis, vel triclinij, quod eſſet proluẽ„ di pauimenti cauſſa, id neque flumen eſſe, „ neque tẽpore acquiri placuit, hoc ita ve„ rum eſt, ſi in eum locum nihil ex cœlo a„ quæ veniat: neque enim perpetuam cau„ ſam habet, quod manu fit. At quod ex „ cœlo cadit, etſi non aſsiduè fit, ex natu„ rali tamen cauſa fit, & ideo perpetuò fie„ ri exiſtimatur: omnes autem ſeruitutes

p. l. 1. verſicu neq;. de itin. actúque priu. l. ſeruitutes. de ſeruitu.

q. l. 2. C. de ſerui. & aqua.

r. l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aq. quo. & æſti.

ſ. in. l. foramen. de ſerui. vrba. præd.

prędiorũ,perpetuas cauſſas habere debẽt. His vltimis verbis apparet,omnes omnino ſeruitutes,perpetuam habere cauſſam debere, hoc eſt, naturale quoddã ſubiectũ, ſeruientiũ prædiorum intuitu,ex quibus,abſq; hominis artificio, iure fruamur ſeruitutis. Quod ſubiectũ, foramen illud non habet,quare nec ſeruitus eſſe,nec tẽpore quæri poteſt. Ratio eſt, quoniam longi temporis conſuetudo, vicem obtinet conſtitutæ ſeruitutis [t]:nihil autem cõtra naturam ſeruitutis conſtitui poteſt [u]: quod ergo nõ inducit conuentio, nec inducet præſcriptio longi temporis.Quòd ſi ex verbis,perpetuam cauſam,quod ſuprà dictũ eſt,interpretes colligunt,atque omnes,ſicuti lex ait,ſeruitutes perpetuam habere cauſſam debeant: omnes continuas eſſe oportet, longóque tempore præſcribi, quod ipſi abominantur. Quid ergo dicemus? Longam ſanè differentiam eſſe exiſtimo, inter perpetuam cauſſam habere, & perpetuam poſſeſsionem, vſúmve continuum. Cauſſa enim perpetua, vel non perpetua, ex parte ſeruientis prædij cenſetur [x]: perpetuus verò vſus,aut continua poſſeſsio,ex parte prædij dominantis

t. l.1. C. de ſeruitu.
u. d.l. vt pomum.
x. d.l.foramen.

tis [y] conſideratur. Verbi gratia, Stagnum, aut lacum habeo, volo inde vicino meo aquæductum concedere, quæritur an poſſim? Reſpondet Iureconſultus non poſſe [z]: cùm ſtagnus aut lacus manu fiat, ex quo ſeruitus conſtituitur. Eſt enim ſtagni aut lacus artificialis, non naturalis aqua. Et non habet perpetuam cauſſam, quod manu fit. Videamus ergo, quo pacto Iureconſultus ratiocinetur. Omnes ſeruitutes perpetuam cauſſam habent, aut habere debent. Quæ manu fiunt, perpetuam cauſſam non habent: foramen in pariete manu fit, perpetuam igitur cauſſam non habet, non eſt igitur ſeruitus: quare nec concedi poteſt iure ſeruitutis, non igitur præſcribi. Cæterum quod de domo obiici poteſt, quæ manu fit, nec ideo altius tollendi ſeruitutem, quæ reſpectu domus manu factæ dicitur, perpetuam habere cauſſam, ſic facilè diluitur. Nam ſiue quia diuturna ſunt ædificia, ſiue quia ſeruitutis altius tollendi vſus continuus eſt, ac perpetuus, eam etiam perpetuam habere cauſſam, ſumma ratione dicendum eſt [a]. At quoniam & foraminis cauſſa, principiúmque artifi-

y. d.l. ſerui-tutes. de ſeruit.

z. d.l. fora-men. in.

a. glo. mag. in. d.l. fora-men. in fi.

ciale eſt,& vſus interruptus,ſeruitutis nomen ſibi non poteſt arrogare. Ad aliud Pauli reſponſum [b], quod receptam illam veterum opinionem confirmare, atque colorare, non mediocriter videtur, nobis etiam reſpondendum eſt. Seruitutes ” (inquit) ruſticorum prædiorum, etiam- ” ſi corporibus accedunt, incorporales ta- ” men ſunt, & ideo non vſu capiuntur, vel ” ideo quia tales ſunt ſeruitutes,vt non ha- ” beant continuam poſſeſsionem. Poſteà ” ſubiicit, Idẽ obſeruatur in vrbanis ſeruitutibus. Quid quæſo intẽdit per hæc verba Iureconſ.? Non ait diſcontinuas ſeruitutes longo tempore non præſcribi: ſed propriè non vſucapi quaſlibet ſeruitutes, propterea quòd incorporales ſint [c], ruſticas autem etiam alia ratione, quòd nõ ſit earum poſſeſsio continua, quæ ad veràm vſucapionem perficiendam requiritur [d]. Planè eas quaſi vſucapi, non ambigitur [e]. Nec id etiam Paulus negat, qui etiam eidem iuris deciſioni,tam ruſticarum,quàm vrbanarum ſeruitutum præſcriptionem ſupponit,ac neutras propriè vſucapi ait,vt nullam inde colligere differẽtiam poſsis, cur potius diſcõtinuæ ſeruitutes, puta ruſticæ

b. in.d.l. ſeruitutes.

c. l. ſeruus. §. incorporales. de acqui. re. do.

d. l.3.& l. nunquã. §.1. de vſucap.

e. d.l. 2.C.de ſerui.l. ſi quis diuturno. ſi ſerui. vẽd. &. l. ſi aliena. §. 1. de vſuc.

ſticæ, longo tempore non præſcribantur, quàm vrbanæ,continuam habentes cauſſam. Idem enim ait iuris eſſe, in vrbanis ſeruitutibus. Reſtat igitur Iurecõſulti locus, quem illi vmbonem opinionis ſuæ firmiſsimum putant, explicandus. Ductus
„ aquæ (inquit lex [f]) cuius origo memo-
„ riam hominum exceſſerit, iure conſtituti
„ habetur. Sed nec prædicta ſentētia ex his
„ verbis vllo pacto iuuatur. Si enim à contrario argumenteris, falſum aſſeres, ſiquidem aquæductus longo tēpore, non tantùm immemoriali acquiritur [g]. Si autem verba provt iacēt accipias, nihil probabitur pro communi ſententia. Et licèt verum ſit, ſeruitutis cauſſam, perpetuam & lõginquam, & hominum memoriam excedentem, inducere cõſtitutionem ſeruitutis cõtinuæ, qualis eſt aquæductus [h]: nõ tamen protinus verum eſt, tãto tempore dũtaxat quæri ſeruitutem continuam. Et argumentũ à contrario, vt alibi diximus, non ſubſiſtit, quoties ius ipſum è regione pugnat [i]. Cùm igitur nullo iure cautum ſit, inter ſeruitutes continuas, ac diſcontinuas, quidquam eſſe quoad præſcriptionem diſcriminis: contrarium autem nu-

f. l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aq. quo. & æſt.

g. d. l. 2. C. de ſerui. & aq.

h. Bal. in. d. l. 2.

i. l. 2. C. de cond. inſer.

do, ac germano textu decidatur [k], authore Iuſtiniano, qui & rerum ſoli, & vſusfructus, & cæterarum ſeruitutum præſcriptionem exæquat, omnes omnino ſeruitutes bona fide quaſi poſſeſſas, longo tempore quæri arbitror. Nec verum eſt, quod Accurſius [l] Iuſtiniani locum exponens, illum eſſe intelligendum ait, non quòd ſeruitutes quæri longo tempore Iuſtinianus velit, ſed tanto tempore amitti: cùm enim ibi de iure quærendo, per temporis lapſum, non de amittendo tractetur, nemo eſt, qui nõ videat, & ridiculam, & abſurdam, & calumnioſam eſſe Accurſij interpretationem. Nec ignoro textus omnes communi ſentẽtiæ aduerſantes, Accurſianis gloſsis, aliorúmq; miſerrimis diuinationibus, omnino deprauatos, quorum rationibus, vt pote quæ mihi prorſus futiles, & vanæ viſæ ſunt, implere chartas ſuperuacaneum duxi. Porrò ſciendum eſt, in ſeruitutum præſcriptione, vt bonam fidem perpetuò neceſſariam eſſe [m] (alioqui triginta ſolùm annis vſucapio perficietur [n]) ita titulum non eſſe [o], quæ duo tamen, nempe bona fides, & titulus, in præſcribendis corporibus,

k. l. fi. in fi. C. de praeſcri. long. temp. l. Et Attilicinus. in. d. aliquot annos. de ſerui. ruſtico.

l. in. d. l. fi.

m. d. l. 2. C. de ſerui. Ioannes. Fab. d. §. aequè.

n. l. Sicut. C. de praeſcrip. 30 anno.

o. d. l. ſi quis diuturno.

bus, tritiſsimo iure deſiderantur. Ex quo tamen canone vſumfructum, vt pote dominij partem [p] excipiunt, & ſicut ad quærēdum dominium titulus [q], ita & ad vſucapiendum vſumfructum ſubeſſe debet. Extra controuerſiam eſt, ſeruitutes omnes non vtendo amitti longo tempore [r], hoc eſt, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes: præterquàm ſi quis diſcontinuam ſeruitutem, certo tempore interpellato, ac diſcreto, veluti vno die, in quinquennium iter ſtipulatus fuerit: hoc enim ſpeciali caſu, diſpoſitione legis, quinquennium etiam inter præſentes, omnimodo quadruplandum eſt [ſ]. His igitur omnibus quæſitis iuribus, ſi eorum quaſi poſſeſſor in vſu turbetur, confeſſoria in rem actione aduerſarium impetit, iúſque ſibi adſcribit ſeruitutis: & ea quidem directa: vtilem verò pro iuribus aliis vendicandis, veluti pro iuriſdictionibus & decimis & aliis ſimilibus, excercere poteſt [t]. E diuerſo qui ſe iis iuribus ſolutum, & exēptum aſſerit, negatoria experitur, quemadmodum ſuprà diximus. Et hæc quidem de ciuili in rem actione dixiſſe, ſit ſatis.

p. l. 3. de vſuf.

q. l. Celſus, & l. nulla. de vſu cap.

r. l. Sicut. C. de ſerui. & aq.

ſ. l. fi. C. de ſerui.

t. Cano. in c. conſtitutus. de religio. domi.

In quibus differant actiones reales à perſonalibus, ac neminem condicere, hoc eſt, actione perſonali, rem ſuam petere, præterquam à fure. Et quare.

CAP. XV.

» IN perſonam autem actio (inquit lex) ea
» eſt, qua cũ eo agimus qui obligatus eſt
» nobis, ad faciendum aliquid, vel dandum,
» & ſemper aduerſus eundẽ locum habet [u]. Quibus ex verbis, triplex elicitur differẽtia, qua in rem actiones à perſonalibus ſecernuntur. Differunt enim inter ſe cauſſa, re, & perſona. Cauſſa quidem, in rem etenim actiones nullam prorſus obligationem recognoſcunt [x]: perſonales verò ex cauſſa vel obligatione naturali, vel legitima, hoc eſt, lege confirmata, vel conceſſa, proficiſcuntur [y]. Re diſcrepant, ſiquidem actionibus in rem quod noſtrum eſt perſequimur [z], in perſonam agimus, ad id quod nobis ex cõtractu, vel maleficio debetur. Itẽ perſonæ ratione diſsidẽt, reales enim actiones, poſſeſſorẽ rei petitæ quocũque perſequũtur [a], perſonales verò in perſona obligati ſubſiſtunt, morantúrque, ad quaſcunq; manus res promiſſa, vel in obligationem, aut cõtractum deducta, tran-

u. d. l. Actionum.

x. §. omniũ. de actio.

y. l. legitima. de pact. iuncta. l. licèt. §. ea obliga. de procu. l. 1. de actio.

z. d. §. omniũ.

a. d. l. actionum.

tranſierit. Ideóque ſi promiſſor ſtichi, ſtichum vendiderit, non emptorem ſtichi, ſed promiſſorem perſequi debeo: licèt ſi ſtichus meus eſſet, non priorem poſſeſſorem, qui ſemel amiſſa poſſeſsione liberatus eſt[b], ſed poſteriorem conuenire deberem. Non abs re dictum eſt ad faciendum aliquid vel dandum. Omnis enim obligatio in his duobus ferè verſatur, vt quis aliquis det, vel faciat[c]. Vnde ſolet dici, actione perſonali, quæ nunc generali cōdictionis verbo κατα χρηστικῶς appellatur[d], agi poſſe ſub hac formula, ſi apparet te dare oportere. Quod in actione reali locum non habet, quæ, cùm domino competat, rem ſuam ſibi dari, petere non poteſt[e]. Dare enim naturali ſignificatu ſuo, dominium transferre ſonat[f]: tametſi pro ſimplici traditione nōnunquàm accipiatur[g]. At certum eſt, dominium vtpote ius perfectum, & abſolutum, iam domino, amplius iterúmque transferri non poſſe[h]. Alioqui id quod intus haberet, peteret, ineptéque is concluderet. Cæterum odio furum introductum eſt, vt pluribus actionibus etiam contrariis teneantur[i], vtque & vendicatione, & condictione

b. d. l. ſi autē. §. Si homo. & ſuprà diximus.

c. l. 2. de verbo. oblig. l. obligationū. de actio.

d. §. ſic itaque. de actio.

e. d. §. Sic itaque.

f. l. 2. ff. ſi certum pe. l. qui cōcubinam. §. ſi hæres. de leg. 3.

g. l. ſi ſterilis. §. cùm per vēditorem. & l. quidquid. de actio. emp.

h. l. 3. §. ex pluribus. de acq. poſſ.

i. d. §. Sic itaque.

vtrum malit actor, ſuæ rei nomine, contra furem agere poſsit. Nec debet vereri, ne iure ſuo fortè cadat, vtens formula, ſi apparet te dare oportere: quamuis rem ſuam petat, cùm aduerſus furē agat. Hinc traditur vulgò, neminem poſſe rem ſuam condicere (hoc eſt, ita petere actione perſonali, vt detur [k]) præterquàm à fure. Cuius odij quidem ratio, multiplicem iuris effectum producit. Sicut enim habere plures debitores intereſt [l], ac pluribus vti remediis non minimùm refert [m], ita pluribus iuris laqueis irretiri furem æquum eſt, qui latentibus ſuis technis res alienas intercipere molitur. Tum etiam operatur odium iſtud furis, vt licèt olim in actionibus proponendis, formularum modus, & ratio ita curioſè, religioſéque obſeruabatur, vt qui à ſyllaba caderet, totius cauſſæ emolumento priuaretur [n]: tamen huius erroris non haberetur ratio, cùm aduerſus furem ageretur, ſed quæ ad realis actionis vim, naturámque pertinebant, permixtim, ac confuſè, actione perſonali peterentur, ſcilicet cōdictione furtiua, quæ ad dandam rem ſuam intenditur. Neque id quidem mirum: quemadmodum

k. l. ſi. ff. vſuſfr. nom. quēadmo. cauea.

l. l. ſi quis decedens. §. fi. de lib. leg.

m. l. cū filius. §. varia. de leg. 2.

n. l. 1. vbi glo. C. de form. ſubla.

admodum enim eius fauore, quí Reipublicæ cauſſa abeſt, res vſucapta, non vſucapta intelligitur [o]: ſic odio quoque furis, placuit, vt quod dari non poteſt, etiam dari poſſe, quodammodo lex fingat. Eadem etiam legis fictione, moroſus poſſeſſor fur ſemper habetur, reíque interitus (licèt per dominum ſteterit, quominus eam maturius condiceret) ad illum omnimodo ſpectat [p]. Et ſi quid in rem impẽderit, quo melior reddita eſt, eius tamen nulla ratio habeatur [q]: ipſius autem rei æſtimatio fiat, ab eo tempore, quo ipſa vnquam plurimi fuit, poſt furtum perpetratum [r].

o. §. rurſus. de actio.

p. l. fi. de condic. furtiua.

q. l. ex argento. eod.

r. l. in re furtiua. §. 1. eo, & l. inficiãdo. §. infans, de fur.

An res, an poſſeſsio duntaxat cõdictione furtiua petatur. Tribus actionibus fur tenetur. An condictio furtiua, cum rei vẽdicatione cumulari poſsit. Et an competat contra quemuis alium malæfidei poſſeſſorem. Quod communiter placuit, improbatum.

CAP. XVI.

SEd quoniam aliquid monſtri eſt, in iure ciuili, vt res ſua ſibi ipſi detur, Accurſius [ſ], vt omnem ſcrupulum adimat, condictione furtiua ad dandam tantùm rei poſſeſsionẽ agi, ait. Quod mihi ſanè ver-

ſ. in d. §. ſed itaque.

bum non ſatisfacit. Iuſtinianus[t] enim ipſe apertiſsimis verbis ait, rem ipſam à fure condici, alioqui poſſeſsionem condici à fure dubium non eſſet. Quantum verò inter rem ipſam, eiúſque poſſeſsionem interſit[u], nemo ignorat. Prætereà, magis propriè tradi poſſeſsio dicitur, quá dari[x]. Poſtremò qui dominus eſt, ipſam rem condicit, non dominus poſſeſsioné[y]. At ſoli domino, hęredíve eius, furtiua cõpetit condictio[z]. Tenetur ergo homo ille trium literarum, fur, pluribus (vt ſuprà dictũ eſt) actionibus: nempe furti actione, quæ pœnam perſequitur dupli, vel quadrupli: condictione, quæ ad dandum concludit: & in rem actione, quæ ad reſtitutionem poſſeſsionis intenditur[a]. Verùm an earum vna alterius electione conſumatur, in controuerſo eſt. Porrò citra dubium eſt, actioné pœnalem non tolli perſecutoriæ electione, nec è diuerſo, cùm ad diuerſa omnino dirigantur[b]. Eadem ratione, quoniam furtiua cõdictio ad dãdum competit, reivendicatio ad reſtitutionem poſſeſsionis[c], quæ inter ſe nihil commune habent[d], putarem vtramque actionem vno eodémque libello coacer-

uatim

t. d. §. Sic itaque.

u. l. 2. de cõd. tritic. §. 1. de oblig. quæ ex delicto.

x. l. ratio. de actio. emp.

y. d. l. 2. & l. furtiuam. de fur.

z. l. 1. & l. ſed nec. de cõd. fur.

a. l. ſi pro fure. §. 1. de cõd. fur. l. ancillæ. C. de fur.

b. d. l. ancillæ. l. ſi pignore. §. 1. de fur.

c. ſuprà dix. ca. 9. & 10.

d. l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acq. poſſ.

uatim proponi poſſe [e] aduerſus furem in eius odium, licèt ipſe Accurſius aliter opinetur [f]. Nec obeſt quod dicitur quoties concurrunt plures actiones, eiuſdem rei nomine, vna tantùm experiundum eſſe [g]: nam furtiua cōdictio, & rei vendicatio, diuerſas omnino res, atque ſeparatas perſequitur, vna ſcilicet rem [h], ſeu dominium rei, altera duntaxat poſſeſsionem [i]. Plenius, tametſi res eadem vtraque actione petatur, diuerſo tamen id fit reſpectu: vna enim, vt detur res: altera, vt reſtituatur, agitur. Rurſum quæritur [k], an ſicuti aduerſus furem, hæredémve eius, ita aduerſus quemlibet malæfidei poſſeſſorem, condictio furtiua intendatur? Quod etſi ita Accurſio, Angelo, reliquíſque viſum ſit, tamen eam vtpote odioſam, & notam infamiæ, ſaltem apud bonos & graues, inurentem [l], minimè contra alium extendi poſſe arbitror [m]. Deinde illa etiam quæſtio ſuperuacanea videtur, cùm alius à fure quiſquam nequeat reperiri, qui furtiua condictione teneatur. Siue enim malam fidem in ſoli rebus ſpectes, condictio furtiua nō datur, quæ denominatur à furto, quod tantùm in re mobili poteſt exerce-

e. glo. in d. l. ſi pignore. §. 1. de fur.

f. d. l. ſi pro fure.

g. l. nemo. §. quoties. de reg. iu.

h. l. 1. §. fi. de cond. tritic.

i. d. l. ancillæ. ibi, aduerſus poſsidentem.

k. glo. in d. §. Sic itaque.

l. l. honori. de obſeq. alib.

m. c. odia. c. non debet. c. quæ à iure. de reg. iu. in 6.

ri [n]. Siue in rerum mobilium poſſeſsione, mala fides eſſe dicatur, aut titulus ſubeſt transferendæ poſſeſsioni idoneus, & tunc vel ab initio interceſsit mala fides, quo caſu fur eſſe incipit [o], qui ſciẽs rem alienam emit, vel poſteà ſuperuenit alienæ rei ſcientia: quo caſu, quoniam is vſucapere poteſt [p], fur non eſt, quare nec furtiua tenetur condictione. Aut verò nullus omnino titulus tradendæ poſſeſsionis fuit, quo caſu fur etiam iſte dici poteſt, qui rẽ, quam ſcit, aut ſcire debet alienam [q], contrectat ac detinet. Deniq; vt à notatione ipſius nominis ratiocinemur, nullam cõditionem eſſe furtiuã exiſtimo, vbi nullum eſt furtum. Nec me mouet Iuſtiniani dictum [r]. Extinctæ, inquit, res, licèt vendicari non poſsint, condici tamen à furibus, & quibuſdam aliis poſſeſſoribus poſſunt. Nam condictio quoque furtiua, aduerſus violentos bonorum raptores datur [ſ]. Atque hi ſunt poſſeſſores, quos Imperator intelligit. Qui etſi improbi fures appellẽtur, à furibus tamen nõ minimùm diſcrepant [t]. Planè ſine cauſſa cõdictio [u], aut generalis quæ triticaria [x] dicitur, aduerſus poſſeſſores immobilium rerũ, ad nos dominij

n. §. vnde. de vſucapio.

o. dicto. §. vnde. de vſucapio. l. ſi fundũ. C. de rei ven.

p. l. eũ qui. §. publiciana. de publi. glo. in. §. 1. de vſuca.

q. l. fi. C. vnde. vi. l. falſus. §. qui alienũ. de fur.

r. §. ſi tamẽ. de rer. diui.

ſ. l. ſiue. §. fi. de cond. fur.

t. §. 1. vi bono. rap. l. 2. §. & generaliter. in fi. ff. eo.

u. l. ſi quis nec cauſam. §. 1. ſi certum pe.

x. l. 2. de cõd. tritica.

minij iure ſpectantium intẽdi poteſt,ſed non ea tamen formula,ſi apparet, &c. nã tum ſola ab illis poſſeſsio cõdicitur, communi ſcribentium dogmate. Hæcque obiter,de cõdictione furtiua, poſtquam de actione perſonali differentes,in eam incidimus,dicta ſint.

Actionum,aliæ ex contractu,aliæ ex facto,aliæ in factũ. Quid cõtractus. Contractuũ diuiſio. An permutatio ſit cõtractus anonimus. Aliter quã vnquã anteà declarata.l.naturalis de præſcrip.verb.& .§.quod ſi faciã.cum oppoſitis cõciliatus,noua ratione. Cõmẽtitia Alciati interpretatione in.l.cum mota.C.de trãſac. refutata.

CAP. XVII.

DEinde lex ait. Actionum autem quædã ex cõtractu, quædã ex facto, quædam in factum ſunt. Ex contractu actio eſt, quoties quis ſui lucri cauſſa, cũ aliquo contrahit: veluti emendo,vendendo,locando,conducendo, & cæteris ſimilibus. Labeo autẽ ſcribit [y], quædam agi, quædã geri,quædã contrahi,& actum quidẽ verbum generale eſſe,ſiue re,ſiue verbis quid agatur:ideóque actum,ſiue factum,etiam prædicari poteſt de maleficio: nã obligationes ex maleficio,ex re cõſiſtũt[z]:ob ídq;

y. l.Labeo. de verbo.ſig.

z. l.ex maleficiis.de actio.

actiones ex facto lex intelligit, quæ propter maleficium dantur, de quibus infrà diſputabimus. Actiones autem ex contractu, quæ ad locum hunc pertinent, multæ ſunt: ſicuti & contractus multi, multæque obligationes, à quibus actiones quidem naſci à contractibus dari propriè dicuntur [a]. Eſt autem contractus, ſecundũ propriam verbi ſignificationem, à quo vltro citróque obligatio proficiſcitur [b]: veluti emptio, locatio, ſocietas: quem Græci συνάλλαγμα vocant, quaſi contra, ſeu viciſsim actum, vt Alciatus tradit. Sed & latiore tamen ſignificatu, ad cæteras conuẽtiones, pactáque nuda, porrigitur [c], ita vt licèt pactum, quod duorum pluriúmve conſenſum in idem, Vlpianus definit [d], de omni commerciorum genere dicatur, ſicque à contractu, velut genus à ſpecie diſcrepet, nonnunquam etiam contractus ſpeciale nomen ſubeat atque mutuetur [e]. Et contractuum quidem alij in proprium nomen tranſeunt, híque dicuntur nominati: alij in meris conſenſus finibus hærẽt, & hi anomini appellantur [f]. Nominati ſunt, quibus lex proprium & elegans indidit nomen. Horúmque alij à iure gentium

a. Alcia. in d. l. Labeo.
b. d. l. Labeo.
c. Alciat. in Rub. C. de pactis.
d. l. 1. ff. de pac.
e. ſcrib. in l. 1 de actio.
f. d. l. iuriſgẽcium. de pac.

tium oriuntur,ſicuti emptio,venditio,locatio,conductio,mandatum, depoſitum, commodatum,ſocietas, pignus [g]. Atque ex his contractibus dantur propriæ ac peculiares actiones, ſcilicet empti, venditi, locati, conducti, mandati, depoſiti, commodati, pro ſocio, pigneraticia [h]. A iure ciuili ſtipulatio, emphiteoſis, ſponſalitia largitas deducuntur contractus [i], qui & ipſi proprias habent actiones. Anonimi verò idcirco appellãtur, quòd proprio & ſpeciali nomine non deſignentur, ſed in his præſcriptis verborum formulis,negotiũ geratur [k]: quadruplici ferè modo, nẽpe ſic, do vt des, do vt facias,facio vt des, facio vt facias:in dando enim & faciendo (vti iam diximus) omnis conſiſtit obligatio.Sed nunquid permutatio,quam inter anonimos contractus locant, elegãti nomine deſcribatur? Ad quod reſpondeo,elegans quidem,& latinum permutationis nomen eſſe, ſed minus tamen proprium, cũ generalius ſit [l],ac ferè ad contractus alios commune: nam & qui emit, pretium cum ipſa re commutare quodammodo cenſetur. Quapropter & emptio vicina permutationi dicitur [m]. Et etiam per-

g. Lex hoc iure.de inſt. & iu.

h. §.actionũ. de actio.

i. glo. in.d.l. ex hoc iure.§. adeò. de loca.

k. l.naturalis. de præſcr. ver.

l. l.1.de re. perm.

m. l.2.de rer. permu.

n. d.l.ex hoc iure.

o. d.l.1.de re. permu.

p.d.l.naturalis.§.1.

q. l.ſolent.in fi.eo.ti.

mutatio ipſa, alibi commercium [n], quod ad omne conuentionum genus pertinet, generaliter à Iureconſulto nominatur. Quamobrem nec ipſa, contractus eſt nominatus [o], nec vulgarem aut ſuo nomine notatam producit actionem, ſed ex ea, ſicuti & ex aliis anonimis contractibus, præſcriptis verbis, vel in factum ciuilis actio datur [p]: vel etiam de dolo, ſi quis dolus arguatur [q]. Quod generaliter in omni contractu innominato procedere arbitror, non tantùm in eo, qui ſub hac formula (facio vt des) concipitur. Tametſi frequentius traditum ſit ſolam de dolo actionem dari, cùm quid factum eſt, vt detur [r]. Cùm Paulus generaliter atque indiſtinctè reſponderit. Quòd ſi faciam vt des, & poſteaquam feci ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. Cui dicto citra calumniam reſponderi non poſſe Alciatus [ſ] ait, qui & ipſe antinomiarum pericula ſubterfugiens, nouas legum effinxit ſpecies, quódque in facio, vt des, aperta, & citra vicium accepta legis verba decidunt, ad facio, vt facias contractum detorſit. Scilicet in hac ſpecie [t]: Qui inofficioſi teſtamenti

r. ſcrib.in d.l.naturalis.§.quod ſi faciam.

ſ. in l.cũ mota.C. de trãſ.

t.d.l.cũ mota.

menti querelam propoſuerat, tranſegit cum aduerſario, placuítque vt à lite diſcederet, & ſic faceret, & partem bonorum acciperet, ſicque daretur ei pars illa bonorum. Deſtitum eſt à lite, fide non præſtita ab aduerſario, præſcriptis verbis, niſi ſtipulatio interceſſerit, actio datur: non igitur de dolo. Quod reſcriptum in facio vt facias intelligendum, frigidiuſculis rationibus, ſeu potius cauillis probare contendit Alciatus [u]. Etſi enim accipere is dicatur, ſi quis non ſic accipit, vt habeat, iure dominij, tamen in contractibus innominatis, ſufficit ab initio conueniſſe, vt detur [x]: licèt dominium effectu ipſo non ſit tranſlatum, & quando vt quis quid accipiat conuenit, videtur conuentum vt ei quoque detur [y]. Igitur cùm in ſupradicta ſpecie, cõuentum eſſet vt pars bonorum acciperetur, accipiendi verbum in dubio cum effectu præſumendũ eſt [z], ne res magis pereat, quàm valeat [a]. Nec me mouet, quòd ſtipulatione interpoſita, ex ſtipulatu agitur, in id quod intereſt, cùm in ſtipulationibus dandi certi condictione [b], præciſéq; ad dandum agatur. Id enim locum habet, quando ſtipulatio certũm quid cõ-

u. Alc. d. l. cũ mota. & in c. 7. lib. 5. parad.

x. l. naturalis. §. ſed ſi dedi.

y. l. naturalis. §. 1.

z. l. ſi. ne quis eum qui in ius voca.

a. l. quoties. ff. de reb. dub.

b. inſt. de ver. obl. in prin.

c. l. vbi autē. §. fi. de verbo. ob.
d. l. ſtipulationum. eo.
e. l. ſi fur. §. incertā. de vſuc.
d. l. vbi autē. in prin.
f. primo reſp. de verbo. ob.
g. d. l. cūmota.
h. l. 1. de pac.
l. ex placito. C. de rer. per.
i. d. l. naturalis. §. 1.
k. in d. §. Quod ſi faciam.
l. in rub. C. de pac.

tinet [c], id eſt, quod apparet quid quale quātúmq; ſit [d], ſed cùm pars fortè quarta bonorum, promiſſa eſſet, non tamen apparebat, quæ aut qualis eſſet, cùm adhuc eſſet indiuiſa, ideóque etiamnum incerta [e]: quare incerti ex ſtipulatu agendum [f]. Porrò quod ait lex, » in id quod intereſt » aduerſam partem conueniendam, » ſi placitis non ſtetiſſet [g], id locum habere coniicitur, ex dictione, placitis, quando ſtipulatio conuentioni ſubiecta nulla erat: placiti enim verbo ſæpius nudum pactum intelligitur [h]. Eſt autem ea natura anonimorum contractuum, vt etiam ſi de dando conuenit, in id quod intereſt ſolùm agatur, vel quod datum eſt repetatur condictione ſine cauſſa [i]. Quamobrem Alexandri reſcriptum in, facio vt des, quod & Bartolus cenſuit, intelligendum puto. Neque verò Pauli verba [k], ita ſtrictè, verbóque tenus captanda ſunt, ſed benignè interpretanda, ac ratione ponderanda. Ratio namque de dolo dādæ actionis, ea nō eſt, quod factum priuſquàm daretur, adimpletum fuerit, ex quo facto, nullum ius quæſitum eſt aduerſario, vt voluit Alciat. [l] nam & factum aliquod

aliquod poteſt cõtingere,ex quoius quæratur : ex traditione enim alienæ rei, ius plerumque vſucapiendi cõſequimur, vnde ex facto ius oriri dicimus:ſed quoniam arguitur dolus ex parte rei, propter dandi ceſſationem, quæ ceſſatio, vel mora, poſt debitam interpellationem, dolum in ſe præſumptum complectitur [m], qui dolus efficit, vt quæ in factũ vel præſcriptis verbis actio, duntaxat competiiſſet, in actionem de dolo transferatur. Quòd ſi talis mora ſit,quæ nec dolum inducat, de dolo actio non eſt [n]. Idque magis facti quàm iuris eſt. Vtputa,ſi ita pactum inter nos fuerit, vt tu in meo, ego in tuo ſolo ædificẽ, & ego ædificaui, tu verò ceſſas,id eſt,in mora es, quominus ædifices, nõ ꝓtinus actio de dolo datur [o], ſicuti cùm dari ceſſatur: dare enim qui tenetur,confeſtim dare debet [p]:quòd ſi detrectet,interpellatúſque differat, dolo facit: qui verò ædificare promiſit, ſola interpellatione in mora non cõſtituitur, cùm tantùm prius temporis tranſigi debeat,quo domum cõ ſummari oporteat [q]. Alioquin de dolo agendum non eſſe reor,vbi dolus non eſt: ſi quidem aut perſpicuis argumentis pro-

m l.ſi.§.ſi.vbi doc.ad. l. rho. de iac.l.ſi procurator.ꝯ.dolus. manda.l. in bonafidei. de pecu.

n.§ ſed ſi facio.

o. d.§. Sed ſi facio.

p. l.cõtinuus. §.illud. de verbo.ob.

q. l.ſi inſulã & d.l.continuꝰ.§.itẽ qui eo.ar.l diuortic.verſi. Sed. hic,de nego. ge.

bari debet, aut præſumptionibus apparere [r]. Quòd & in hac ſpecie reſponſum eſt: Si inter me & te conuentum eſt, vt fugitiuum ſeruum tuum indicarem, tu certum quid propterea dares, poſt indicatū à me ſeruum (quod merum factum eſt) quæritur qua actione experiar? Reſpondet Iulianus [ſ], præſcriptis verbis agēdum, niſi quis dicat actionem de dolo dari; ſi quis dolus arguatur. Ergo, non protinus ſi facio vt des, & poſtquam feci minus das, de dolo arguitur: ſed ita demum ſi dolo non des [t]. Idem & in ſpecie do vt facias dicendum [u]: nam ſi dedi tibi ſeruum, vt tuum manumittas, & manumiſiſti, & is quem dedi euictus eſt, ſi ſciens, de dolo actio eſt: ſi ignorans, in factum ciuilis. Idem & in ſpecie do vt des [x]: nam ſi dolo veriſimili, rupta ſit fides, de dolo agitur: ſi minus, ſed cunctatoria ſit duntaxat mora, præſcriptis verbis experiundum [y]. Itidem in facio vt des contractum, ſi nec dolus appareat [z]: cùm nulla poſsit ratio diuerſitatis reddi [a].

r. l.dolū. vbi glo. C. de do.

ſ. l.ſolent. de præſcrip. ver.

t. ar. l.qui ſeruandarum. in princip. eo.

u. d l. naturalis. §. ſed ſi dedi.

x. l.cùm proponas. C. de do.

y. ar. l.ſi ſeruū. de verbo. obl. d.l. natura. §. 1.

z. l. cum mora. & d.l. ſolent.

a. l.à Titio. de verbo. ob.

Actionum

Actionum aliæ bonæfidei, aliæ ſtricti iuris. Quot ſint bonæfidei. Cur actio ex mutuo ſtricti iuris dicatur, præter Alciati rationes, quarum aliquæ refelluntur. Locus Ciceronis libro tertio Officiorum explicatus. Omnes contractus bonæfidei. Et quare ſtricti iuris nonnulli dicantur.

CAP. XVIII.

SVnt & ex quaſi contractu actiones, veluti negotiorum geſtorum, tutelæ, cúmque id quod in rem communem impenſum eſt, aut quod indebitum ſolutum eſt repetitur [b]. Cæterùm qualis quiſque contractus eſt, talis & actio eſt. Nam contractuum alij ſunt bonæfidei, alij ſtricti iuris. Bonæfidei ſunt ferè omnes iuriſgentium contractus. Stricti iuris ſunt, ſtipulatio, mutuum. Igitur actiones, quæ ex iuriſgentium contractibus veniunt, bonæfidei ſunt, veluti actio empti, venditi, locati, conducti, mandati, depoſiti, commodati, pro ſocio, pignoraticia. Item actiones ex quaſi contractu, negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ herciſcũdæ, cõmuni diuidundo. Item actio æſtimatoria, & quæ ex permutatione cõpetit,

b. to. ti. de ob. quæ ex qua. con.

petitio hæreditatis, actio rei vxoriæ, omnes ſeptemdecim numero [c]. Eſt autem in academia ciuili, veluti demonſtratio quædá, & irrefragabile iuris axioma, omnes præter illas in. §. Actionum. memoratas actiones, ſtricti iuris eſſe [d]. Quare & certi condictio, ex ſtipulatu, ex teſtamento (quæ tamen cum bonæfidei actionibus maximam habet ſimilitudinem [e], ſed in ea in litem non iuratur [f]) & condictiones, & in rem actio ſingularis, & ad exhibendum, & quod metus cauſſa, & de dolo, & reliquæ tam ciuiles, quàm prætoriæ, ſtricti iuris ſunt actiones. Sed quare actio, quæ ex contractu mutui datur, ſtricti iuris eſt, cùm ſit iuriſgentium [g]? Omnes autem cõtractus iuriſgẽtiũ (inquit Zaſius [h]) bonæfidei ſunt, propterea quòd olim Romæ in tẽplo fidei celebrabantur, licèt ipſe ſibimet contrarius paulò antè cœlũ prius ruturũ dixerit, quàm mutuũ ſtricti iuris non ſit. Cicero lib. tertio Off. cui & Iuſtinianus ſubſcribit [i], ideo bonæfidei actiones eſſe tradit, quoniam iudex in his ſtatuit, quid quemq;, cuique, præſtare oporteat, ex bono & æquo. Quod verum eſt, etiam ſi expreſſa de hoc conuentione cautum

c. §. actionũ. inſti. de act.

d. Zaſius. in d. §. actionũ. num. 33.

e. l. in minorum. C. in quib. cau. in integ. re. non eſt nec. l. vſuræ. de vſu.

f. l. alias. de in litem. iu.

g. §. ius autẽ gentiũ. de iu. gen. nat. & ciui.

h. Zaſ. d. §. actionum.

i. §. in bonæfidei. de actio.

„ cautum nõ ſit [k]. Vnde Alciatus [l], mutuum
„ eſſe ſtricti iuris, ait, propter naturalem il-
„ lius certitudinem, nec idcirco opus eſſe
„ iudicis arbitrio. Addit & alias quoque ra-
„ tiones, nempe cùm ex eo dominium trãſ-
„ feratur, periculum omne accipientis eſt,
„ vnde nec tanta in eo vertitur fiducia, cùm
„ à caſu fortuito creditor ſecurus ſit quanta
„ in commodato, depoſito, & ſimilibus in
„ quibus res eſt periculo creditoris [m]. Dein-
„ de ait, Ariſtotelem [n] cenſuiſſe, noluiſſe le-
„ giſlatorem tanto fauore proſequi mutui
„ cõtractum, quia vt plurimùm cauſſa vſu-
„ rarum celebrabatur, vt meritò ſtricti iu-
„ ris iudicatus ſit. Hæc ille. Verùm vltimæ
quidem iſtæ Alciati rationes, ſubtilitate
magis quàm veritate niti videntur. Nam
& in contractu permutationis, dari res
debet [o], vt etiam periculo ſit accipientis,
& tamen actio ex permutatione eſt bonæ
fidei [p]. Secundò, non poteſt videri mu-
tuum ſtricti iuris eſſe, propter cauſſam
vſurarum, cùm vſurarum præſtatio ratio-
ne bonæfidei fieri ſoleat [q]. Prior autem
illa Alciati ratio magis probabilis eſt, vr-
gétque fortius, quanuis ſubobſcuris red-
dita verbis. Videamus ergo, quid ille (vt

k. l. Lucius in fi. depo.

l. Alci. in rub. ſi cer. pe.

m. l. pignus. C. de pign. ac.

n. Ariſto. problema. parti. 29.

o. l. 1. verſ. & ideo. de re. permu.

p. d. §. actionum.

q. d. l. Lucius. & l. mora. §. in bonæ fidei. de vſu.

opinor) voluerit. Cicero loco ſupradicto,
" Atque iſte dolus, inquit, malus, etiam le-
" gibus erat vindicandus, vt tutela 12. tabu-
" lis, & circunſcriptio adoleſcentium lege
" Latoria, & ſine lege iudiciis, in quibus bo-
" na fide agitur. Sine lege iudicia eas eſſe arbitror actiones, quæ contractus, à quo producuntur, nomen retinent, vt actio empti, locati, mandati, depoſiti, & ſimiles. Alias autem actiones, velut certi condictionem, vel ex ſtipulatu, quæque ab ipſa lege vel iure ciuili formam quodammodo accipiunt, certóque limite finiuntur, ſtricti iuris dici. Nam & quoties vltra ipſum naturalem conſenſum, & contractũ, aliqua iuris ciuilis ratio prominet, toties à bona fide aberratur, ac iure illo naturali [r]. Vnde cùm mutuo celebrato, non agatur actione ex ipſo contractu, ſed lex ipſa certi cõdictionem preſtet ſpecialem [ſ], per quam actor adſtringitur ad certum petendum, ita vt arbitrium iudicis, quod verſatur in bonæfidei cõtractibus, ceſſet: meritò actio, quæ ex mutuo competit, ſtricti iuris appellatur. Neque id herclè mirum: nam etſi condictio certi, quæ cõpetit ex omni cauſſa [t], proponatur ex ea cauſſa,

r. l. bona fides. depo.

ſ. l. 2. ſi cer. peta.

t. l. certi condictio. ſi cer. peta.

cauſſa, quæ alioqui bonæ fidei eſt, nihilo-
magis bonæfidei iudicabitur [u]. Porrò etſi contractuum diuiſio ſuperius à nobis facta ſit, in eos qui ſunt bonæfidei &, ſtricti iuris, omnes tamen contractus, propter naturalem in omnibus conſenſum intercedentem [x], bona fide ſubſiſtere ac fulciri debent [y]. Sed illos quidem bonæfidei potius appellatos exiſtimandum eſt, quòd in illis bona fides redundet, exuberantiórque ſit [z]. In ſtricti verò iuris iudiciis, legibus contractuũ, expreſsíſque conuentionibus, adſtringatur iudex [a]. De quibus omnibus, eorúmque differentiis, aliâs à nobis diſſeretur copioſius.

u. Zaſius. d. §. actionũ.

x. l. 1. de. pac.

y. l. bonã fidẽ. C. de actio. d. l. bonafides. depo.

z. d. l. Lucius. & d. §. in bonæfi. glo. in. l. ſi culpa. de rei vend.

a. l. quicquid adſtringẽda, de verb. ob.

Facti verbum generale. Delicta priuata, à publicis, vt diſcrepent: furtum quid. Et de actione furti, & vi bono. rapto. Et, an raptor, teneatur actione manifeſti furti. Et, cur vis bonorum raptorum pœna, mollior ſit, quàm furti manifeſti. Curiæ Placitum ſuper inſigni furto. Furta apud Lacedæmonios impunita, necnon apud Aegyptios. Marci Catonis verba.

CAP. XIX.

EX facto verò actiones ſunt, quæ ex maleficij obligatione proficiſcuntur,

Nam hîc factum pro maleficio, quamquam omnem omnino faciendi cauſſam complectitur[b], etiam & dandi, ſoluendi, iudicandi, ambulandi, Iureconſultus accipit. Sed cùm publicorum criminum accuſatio, propriè dicatur, actio priuatorum[c]: tria criminum priuatorum nomina, profert in exemplum, ſcilicet furti, iniuriarum, damni, ex quibus ob malefactum naſcuntur actiones. Cuius generis vis quoque bonorum raptorum eſt, & magnam cum furto affinitatem habet[d]. Priuata autem delicta, à publicis, in eo potiſſimùm diſcrepant, quoniam illa priuatam cauſſam contineant[e], nec alij omnino competant, quàm cuius principaliter intereſt[f], id eſt, in quem maleficium vel directò, vel in conſequentiam admiſſum eſt[g]. Publica verò iudicia, in quibus atrociora facinora coërcentur, vt puta lex Iulia maieſtatis, Cornelia de ſicariis, ac veneficis, Pompeia de parricidiis, item Cornelia de falſis, rurſum & Iulia peculatus, de vi publica, & priuata, ambitus, repetundarum, de annona, ad publicam executionem, ſeu vindictam pertinent[h], & cuiuis de populo (vnde & publica, quaſi popublica

b. l. verbum. facere. de verbo. ſig.

c. reſpon. 1. de pub. iudic. iuncta glo.

d. l. 2. §. Caeterum: vi bo. rapto.

e. l. quod ſenatuſconſultum. de iniuriis.

f. l. is cuius. de furt.

g. l. 1. verſi. item. de iniu.

h. l. 1. de pub. iudiciis. l. praetor. §. 1. de iniur.

pulica dicta ſunt)ad agendum idoneo, cõceduntur [i]. Et hæc quidem præſentis non ſunt (vt dicitur) ſpeculationis. Itaque de priuatis, quæ ad rem facere videntur, nõnulla, & veluti παρέργως diſſeramus. Furtum eſt contrectatio rei alienæ inuito domino, frauduloſa, lucri faciendi gratia, ratione ipſius rei, vel vſus, vel poſſeſsionis [k]. Rem porrò mobilem eſſe oportet [l], alienam eſſe minus neceſſe eſt. Nam etſi debitor rem ſuam Titio pigneratam ſubripuerit, furtum facit, & contra ius naturale admittit [m]. Inuitus dominus etiam is dicitur, qui ignorat [n]: furtum autem ſine dolo non fit, & ideo qui rem alienam cõtrectat, cùm id putet dominum velle, fur non eſt [o]. Quapropter nec impubes, doli neſcius, furtum cenſetur, rem alienam attrectando, committere [p]. Cæterùm qui non lucri ſui cauſſa, aut retinendi gratia contrectat [q], vel qui alienam ancillam libidinis ſuæ cauſſa, non furandi animo rapit, furtum non facit [r]. Voluntas enim, & propoſitum delinquẽtis, maleficia diſtinguunt [ſ]. Neque verò ipſius tãtùm rei furtum fit, ſed etiam vſus eius, & poſſeſsionis. Vſus quidem, veluti cùm quis equum

i. reſponſ. 1. de pub. iud.

k. §. furtum. de oblig. quæ ex delic.

l. §. vnde. de vſucap.

m. l. creditoris. de fur.

n. l. qui vas. §. vetare. de fur.

o. §. placuit. de oblig. quæ ex. del.

p. §. in ſumma. eo.

q. l. Si quid fur. eo.

r. l. verum eſt. eo.

ſ. l. qui iniuriis. eo. l. 1. C. ad. l. Corne. de ſica. l. ſi quis teſtamẽtum. §. 1. ad. l. Aqui.

commodatum longius duxit [t]. Poſſeſsionis, vt cùm dominus naturalem rei mobilis poſſeſsionem ab vſufructuario furtim auocat [u]. Competit autẽ actio furti ei, cuius intereſt [x], rem eſſe ſaluã: veluti qui rei cuſtodiam habet, hoc eſt, qui præſtare eius periculum tenetur, veluti fullo & ſarcinator [y]. Depoſitarius igitur, qui rei cuſtodiã non habet, furti non agit [z]. Commodatarius contrà, quoniam & ipſe rei periculum præſtat, furti actionem habet [a]. Neque verò malæ fidei poſſeſſori competit, neque furi [b]: præterquàm in duplici ſpeciali caſu. Prior caſus eſt, cùm quis veſtimentis poliẽdis ſuſceptis, ea cuipiã ignorante domino cõmodauit: tum enim furtum facit [c], cùm ex alieno largiri non liceat. Si tamen cõmodatario ſurrepta ſint, fullo furti agere poteſt [d], cùm interſit eius veſtimẽta ſalua eſſe. Alter caſus eſt, quãdo furi ſerui, ipſe fugitiuus ſeruus, furtũ fecit, fur ſiquidem ille, aduerſus furis ſerui dominũ agere furti poteſt [e], ne ſcilicet, ait lex, facinora ſeruorum, non ſolùm ipſis impunitatem præſtent, ſed & dominis quæſtum. Adeo autem malæfidei poſſeſſori non competit furti actio, vt nec bonæ fidei quidem, ſi is

titu-

t. §. furtũ autem. de oblig. quæ ex quaſi deli.

u. d. l. creditoris. §. 1.

x. l. is cuius. de fur.

y. l. itaque fullo. iuncta. l. rẽ inſpiciendam. de fur.

z. l. eum qui. §. is autem. eo.

a. d. l. eũ qui. §. non ſolùm.

b. d. l. itaque. fullo. d. l. eum qui. §. Iulianus.

c. l. ſi pignore. eo.

d. d. l. eũ qui. §. ſi ego.

e. l. inficiãdo. §. quod furi.

titulum nõ habeat, qualis eſt qui pro hærede tantùm poſsidet, cõcedatur [f], tametſi vſucapere poſsit. Ratio eſt, quia ſolùm ei cuius intereſt datur. Intereſſe autẽ non videtur eius, qui lucrum cum alterius iniuria, veluti vſucapione captat, ſed qui dãnum conatur effugere [g]. Vi bonorum raptorum tenetur, qui rem alienã, mobilẽ, vi rapuit, vtpote coactis, ſeu conuocatis hominibus [h]. Siquid ergo clàm factum eſt, hoc eſt, in occulto, vel ex inſidiis, non pertinet ad edictum prætoris, de vi bonorum raptorum [i]: furti enim actio, ab actione vi bonorũ raptorum longè diuerſa eſt, quamuis interdũ aliquid inter ſe cõmune habeant: vnde & qui vi rapit, fur improbus dicitur [k]. Dictum eſt, rem alienã: nam, ſi ſuam quis vi rapiat, id ſibi licere exiſtimans, actione hac non tenetur, ſed in legis [l] pœnam incidit, quam quidem ignorare nõ debuit [m]. Adiectum eſt, mobilem, quemadmodum & in furto, quoniam pro re immobili competit interdictum de vi, & vi armata. cùm quis vi atrociore à poſſeſsione deiectus eſt [n]. Planè ex quibus cauſsis, furti actio competit, in re clàm facta, ex iiſdẽ vi bonorũ raptoro cõpetit

f. l. ſi is cui. §. 1. eo.

g. l. qui. rem. §. 1.

h. l. 2. §. 1. de vi bo. rap.

i. d. l. 2. §. dãnum.

k. d. l. 2. §. cæterum.

l. l. ſi. ad l. Iul. de vi priua.

m. l. nunquã. l. ſi. fur. de vſucap. 1.

n. l. 1. §. illud. de. vi. & vi. ar.

actio [o]: at non è diuerſo. Depoſitarius enim agere furti non poteſt, poteſt autem actione vi bonorum raptorum. Prætereà furti non ſemper eadem eſt pœna, vel qualitas. Nam ſi fur in furto deprehendatur, manifeſtum furtum nuncupabitur, ac pœna illius quadrupli erit. Quòd ſi fur euaſerit, rémque furtiuam in locum deſtinatum tranſtulerit, nec manifeſtum furtum dicetur, pœnáque dupli erit [p]. In qua vtriuſque furti pœna, rei furtiuæ æſtimatio non continebitur, ſed vel illa condictione furtiua, vel in rem actione, vt alibi iam diximus, petetur: quare merè pœnalis actio furti eſt [q]. At ſiue raptor in rapina deprehendatur, ſiue non, quadrupli ſemper pœna eſt, in qua tamen ſimplum continebitur [r], ob idque mixta vi bonorum raptorum actio appellatur, hoc eſt, rem & pœnam in ſe complectens. Necnon in odium quoque rapinæ, furti non manifeſti tenetur raptor [ſ], quod intelligunt ſcribentes, ſi is minus deprehenſus fuerit [t]. Alioqui, & manifeſti furti teneri aiunt [u]. Quæ res ſanè dubio non caret. Quid enim proderit vi bonorum raptorum actio, ſi furti competat manifeſti?

o. l. 2. §. & gñaliter. & §. fi. de vi bo rap.

p. l. 2. 3. 4. 5. de fur.

q. §. ex maleficiis. de actio.

r. d. §. ex maleficiis.

ſ. l. 1. vi bon. rapto.

t. glo. in d. l. 1. l. ſi quis domo. de fur.

u. l. ſi vendidero. §. cùm raptor. de fur.

feſti? Ediuerſo verò, quo pacto vis poterit minuere pœnam, cùm præſertim delicti atrocitas, pœnam ſoleat exaſperare[x], nec improbitas cuiquam ſua lucroſa eſſe debeat[y]? Niſi quis fortè dixerit, intereſſe pluribus actionibus experiri, & deteriorem eſſe raptoris conditionem, qui etiam non deprehenſus, tripli pœna mulctari ſolet. Atq; eam ob rẽ, inquit Theophilus[z], vi bonorum raptorũ actionẽ, actione furti, aut plus aliquid, aut certè nõ minus habere videri. Itaque in propoſito, deprehẽſum raptorẽ, furti quoq; manifeſti obligatum eſſe, defendi poteſt[a]. Ridiculum eſt enim (inquit Iuſtinianus[b]) leuioris conditionis eſſe eũ qui vi rapit, quàm qui clàm amouet. Quæ verba, clàm amouet, nõ tãtùm, vt vult Accurſius[c], de fure nõ deprehenſo, intelligẽda ſunt, cùm furtũ omne clàm fiat: licèt quãdoq; furis ſocordia manifeſtetur: vnde & à furuo, hoc eſt, nigro furtũ dictum eſt[d]. Sed eſto, fateri tandẽ liceat, ex manifeſta rapina, hoc eſt, in qua raptor deprehẽditur, (nec enim id perpetuò accidit) actionem manifeſti furti exoriri, cur tamen raptoris mollior quã furis manifeſti pœna eſt? Nõ omniũ certè quæ

x. l. prætor, §. idcirco. de vi bo. rap.
y. l. itaque fullo. de fur.
z. in prin. de vi bo. rap. inſtit.
a. d. §. cùm raptor.
b. in fi. I. reſp. inſti. vi bo. rap.
c. glo. in d. reſponſ.
d. l. 1. ff. eo.

à maioribus tradita ſunt reddi ratio poteſt [e]. Sciendum eſt tamen, vt à nobis huic etiam necdum ſatis deciſæ quæſtioni, aliquatenus ſatisfiat, antiqua Draconis lege, furti cuiuſcunque pœnam, vltimum ſupplicium fuiſſe. Poſteà lege decemvirali, mortem in verbera tranſlatam. Ac tandē iure prætorio, vt credibile eſt, vtriuſque legis acerbitatē fuiſſe mollitam, furtíque manifeſti quadrupli pœnā fuiſſe, nec manifeſti dupli: ſicuti Gellius author eſt [f]. Cū igitur ex legibus 12. Tabul. atque aſperitate iuris ciuilis, introductæ ſint pœnæ furtorū [g], licèt deinceps prætoriæ iuriſdictionis æquitate reſtrictæ, ac lenitæ [h]: actio autem de vi bo. rap. ab ipſo prætoris edicto, primùm nata ſit [i], qui alioqui duritiem legum æquitate ſua retundere ſolet, forenſesque actiones criminibus præponere [k], mirum videri non debet, ſi vno ſimplo pœna ſit minor edicti prætorij, quā ciuilis delicti. Reſpexit, vt opinor, fortè Prætor, ad furtorum frequentiam, deprauatámque hominum naturam, ad id delicti genus neſcio quo pacto procliuiorē, pœnámque idcirco paulò ſeueriorē, atq; antiquæ atrocitatis veſtigia retinētē, indixit. Quod & Faber notat [l], licèt ineptè à Za-

e. l. nō omniū. de legib.

f. Gellius. lib. 11. noct. attic. cap. vltimo. & c. 1. lib. 20.

g. §. Sunt autē, de noxal.

h. §. furti. de tempo. actio.

i. l. 2. ff. vi bo. rap.

k. l. 1. de incend. rui. naufrag.

l. Fab. in d. §. ex malefic.

„ ſio [m] reprehẽſus. Nõnunquã enim, inquit
„ Claudianus, euenit, vt aliquorum malefi-
„ cia exacerbentur, quoties nimiùm multis
„ perſonis craſſantibus, exemplo opus eſt [n].
Vnde cõmunioribus quoque delictis, fre-
quẽtius libẽtiúſq;, ab antiquis legumlato-
ribus, pœnæ præſcriptæ ſunt. Ac propterea
interrogatus Solon, cur nullum ſuppliciũ
cõſtituiſſet in eum, qui patrem occidiſſet,
ſe id neminem facturum putaſſe, reſpon-
dit [o]. Hodie autẽ ob iſtiuſmodi frequẽtiã,
peruerſamq; furandi cõſuetudinẽ, duode-
cim tabularũ obliteratæ leges, in vſum re-
deũt: furtáq; domeſtica, alioqui iure ciuili
impunita [p], vel ſemel, ac de re minima per-
petrata, pœna mortis vindicantur. Furta
quoque inſignia, quæ vel rei, veluti ſacræ,
aut aliâs pretioſæ, vel tẽporis, vt quæ no-
ctu, vel loci, vt quæ in Curiæ ſepto, & cõ-
tinẽtibus fiũt, cõſpecta qualitate, diiudicã
tur, vltimo ſupplicio expiari ſolent. Cuius
furti generis, cõpertũ quẽdã reũ, patria (ni
fallor) Lugdunenſem, periſtromatarium,
habitu, vultúque, non omnino aſpernabi-
lẽ, furcis extẽporario iudicio dãnatũ, ma-
gno, ac miſerãdo luctu, tam ſubitũ támq;
inſperatũ exitũ vitæ ſuæ deplorãtẽ, eodẽ

m. Zaſ. ibidẽ.

n. l. aut facta. §. fi. de pœn. Bar. in l. vnic. C. de ſuperexac. lib. 10.

o. Cic. in oratio. pro Roſcio.

p. l. ſi libertus. de fur.

ipſo quo prehenſus fuerat die,in area Pa-
latina ſuſpēdi vidimus : cùm ex ruſtici cu-
iuſdam adſtantis marſupio,ſexaginta tan-
tùm ſolidos,furtim ſubſtraxiſſet.Quod &
q. Lucius. titu. de fur. Lucius [q],& Papon, in ſuis curiæ Placitorū
collectaneis,memoriæ tradiderunt. Piget
hic profectò Lucij verba non adſcribere,
ob cōcinnam abſolutámque, ac planè hy-
„ ſtoricam eorū breuitatem. Βαλαντιοτόμος (in-
„ quit) in curiæ curia, mediis altercationi-
„ bus ἐπ' αὐτοφόρῳ deprehenſus, & in cancello-
„ rū arcam inductus, legibus interrogatus,
„ & teſtibus cōmiſsis obrutus,atque oppreſ-
„ ſus,furtum audax illud quidem, ſed igno-
„ bile,nempe aſsium ſexaginta tantùm,ple-
„ beij hominis tenuitatem,reſti luere dam-
„ natus eſt. Quamquam apud Lacedæmo-
nios non tam odio digni habebantur fu-
res,quàm præmio, qui ita callidè & ſoler-
ter furta rapináſque ſuas exercebāt, vt in
r. Alcia. l. probrum. de verbo. ſigni. his deprehēdi nequaquā poſſent [r]. Vnde
etiā Prætori, tolerabiliorē fuiſſe puto fu-
ris nec manifeſti ſolertiā, quàm manifeſti
ſimplicitatē. Effectúmq; ideo, vt grauiore
ſ. Gell. loco. ſupra dicto. pœna is plecteretur. Idē Gellius [ſ] apud Æ-
gyptios, furta omnia impunita fuiſſe ſcri-
bit. Prætereà ſubdit aurea M. Catonis ver-
ba,

ba, publicorum furtorum impunitatem, deplorantis. Ea verba quoniam & nobis mirificè placuerunt,& decies repetita placebunt,his etiam illuſtrare noctes noſtras,
„ operæpretiũ duximus. Fures (inquit) pri-
„ uatorum furtorum,in neruo atque in cō-
„ pedibus ætatem agunt, fures publici in
„ auro atque in purpura.

De actionibus iniuriarũ,& legis Aquiliæ. Item de actionibus iniuriarum, damni, furti,& vi bonorum raptorum ſimul, Quibus, & contra quos cōpetant. Et quæ illarum infament. Nouis rationibus explanatæ. l. vnic. C. quand. actio. ciui. crimi. præiu. l. prætor. §. 1. de iniur. l. interdum. de pub. iud. & nonnulla alia.

CAP. XX.

SIcuti actio furti & vi bonorũ raptorũ,ſibi inuicē adfines ſũt ac propinquæ quēadmodũ ſuprà diximus, ita & iniuriarũ actio,& legis Aquiliæ,proximè ſe attingũt, Vtraq; enim ex eo, quòd nō iure factum eſt,proficiſcitur,vnde ex eodē facto,& iniuriarũ,& l. Aquiliæ actione poteſt agi[t]. In hoc tamen diſcrepant, quòd Aquilia quidē refectionē damni, hoc eſt,rei familiaris imminutæ iacturā reſarciri, potiſsimũ

t. l. qui ſeruum. de acti. l. ſed & ſi quencunque. ad l. Aq.

intendat: altera ſublatæ cõtumeliæ vltionem, ſuapte natura deſideret [u]. Quæ res cùm diuerſæ ſint, ſi vna fuerit actum, alia rurſum agi poteſt: niſi quod ſecunda petitur, prima iam actione fuerit comprehenſum, & exactũ [x]. Præterea iniuriarũ actio, anno terminatur [y], ſicuti & vi bonorum raptorũ, quoad pœnam, cæteræq; ex prætoriis edictis deſcendentes actiones [z]. Dãni verò iniuriæ, ſicut & furti actio, quoniã à legibus oriuntur, perpetuæ ſunt [a]. Actio item iniuriarum ex eo naſcitur delicto, quod re, videlicet pulſatione, & verbis, nẽpe cõuicio fieri poteſt [b]: actio autẽ l. Aquiliæ ex eo tantũ, quod re perpetratur [c]. Cuius legis duo ex tribus, primum ſcilicet, ac tertium, ſecundo antiquato, capita reſtant. Primo quidẽ cauetur [d], ſi quis ſeruum alienũ, alienámve pecudẽ, iniuria occiderit, tum id quod intereſt æſtimari, quãti plurimi res fuit, anno retrorſum ab ipſo delicto numerãdo. Secundo verò [e], ſi quis ſeruum, vel pecudẽ alienã vulnerauerit, ſiue eam, quæ pecudũ numero nõ eſt, beſtiam, vulnerauerit, aut occiderit, quãta ea res, id eſt, id quod intereſt, plurimi fuit, triginta retro proximis diebus æſtimabitur.

Iniu-

u. l. itẽ apud. §. ſi quis ſerno. de iniur.

x. d l. qui ſeruum.

y. l. Si non cõuicij. C. de iniur.

z. l. in honorariis. de actio.

a. reſponſ. 1. de perpetu. & temp. ac.

b. l. 1. de iniur.

c. to. titu. ad. l. Aq.

d. reſponſ. 1. de. l. Aqui.

e. §. capit. eo.

Iniuriarũ quoque actio, quoniã ex bono, & æquo eſt [f], diſsimulatione aboletur [g]. Sed videamus an illa ex bono & æquo dicatur, id eſt, ex iure naturali: quoniã facilè ſumus iniuria fortè prius laceſsiti, ad libidinem, laſciuiámque, aut contumeliam faciendã proni, cuius rei cordatum quemque virum poſteà pœnitet: ideóque etiam diſsimulatione, & mutua cõniuentia facilius conſumatur iniuriarum actio? Et ſicuti æquũ eſt, primis motibus affectibúſque (vt qui poteſtatis noſtræ non ſint) obſecũdare: ita decet, & rationi ſocietatíque humanæ cõgruit, vt poſtquam ad ſe reditũ eſt, atque impetus illi animi, paulatim deferbuerunt, ſolitæ vſu conuerſationis, aſſuetóve cõmercio, tacitè remitti videatur iniuria. Verùm quia iſthæc, nemini, vt opinor, non ſunt peruulgata, longius non immorabor. Vnũ illud inſuper dicã, haſce quatuor actiones, furti videlicet, vi bonorum raptorum, iniuriarum, legis Aquiliæ, quoniã pœnales ſunt, in hæredes nõ trãſmitti [h]: præterquàm ſi lisconteſtata ſit, aut quid ad rei hæredẽ peruenerit. Cæterũ ad actorũ hæredes trãsferũtur, excepta iniuriarũ actione: furti autẽ, & vi bonorũ ra-

f. l. non ſolum. de iniur.
g. §. fi. eo.

h. §. non autẽ. de perpetu. & tẽpo. ac. iũcta glo. in verb. non cõpetere.

ptorum, & iniuriarũ dãnati, infamia notantur [i]. Meminiſſe tandem oportet, quatuor illis actionibus, cæteríſque priuatis maleficiis, ferè omnibus, potiſsimùm agi de re familiari, hoc eſt, priuato damno reſarciendo [k]. Cui enim furtum factum eſt, is rem ipſam ablatam, patrimonióque deficiẽtem, recuperare in primis habet votis, tametſi pœnam, vt reipſa maiorẽ, ita etiã acceſſoriam, actione furti, propter rẽ conſequatur [l]. Et, vt aiũt Philoſophi, propter vnumquodq; tale, illud magis eſt. Quod & in actione vi bonorum raptorum, & l. Aquiliæ, locum obtinet. Sola iniuriarũ actio, cõtumeliæ vindictam appetit, atque anhelat [m], ideóque ſi cum publico iudicio cõcurrat, veluti ſi homo iniuria occiſus dicatur, electione vnius euaneſcit altera [n]. In aliis autẽ ſuprà memoratis actionibus, quoniam de re familiari, vt diximus, principalis quæſtio eſt, præiudicium fit iudicio publico, hoc eſt, interim ſilet iudiciũ publicum [o], donec actionis priuatæ inſtãtia, diſcuſſa ac finita fuerit [p], ex quo quidẽ præiudicio, veluti anteiudicato, & quod ſequẽdum ſit exẽplo, cõdẽnatione videlicet ſequuta, ad publicũ iudiciũ, denuo regreſſus

eſt.

i. §. ex quibuſdã, de pœna.teme.litig.

k. Bar. in l. prætor. §. 1. de iniur.

l. glo. & ſcribẽ in l. vnic. C. quan. ciui. acti. crimi. præ.

m. d. l. prætor. §. 1.

n. l. quod ſenatuſconſultum. de iniur. & d. l. prætor.

o. l. interdum. de pub. iudiciis.

p. l. ſiquis ad ſe fundum. C. de vi pub

eſt [q]. Nec poteſt obeſſe rei iudicatæ exceptio, cùm aliud ſit priuata actione rem petere, aliud publico iudicio, pœnam [r]. E cōtrario, ſi reus præiudicio abſolutus fuerit, retractandum non eſſe iudicium magis eſt [ſ]. Niſi quis probationum debilitate [t], aut actoris præuaricatione [u], aut quia is, dum abeſſet, legitimè citatus nō fuerit, abſolutionem interueniſſe cauſetur [x]. Alioqui ſententia præſertim abſolutoria, inter eaſdem perſonas, rei iudicatæ exceptionem parere poſſe, in dubio, videtur [y]. Ex ſuprà dictis notandum eſt, omnes illas actiones, & ciuiliter & criminaliter intentari poſſe [z], cuius rei effectus eſt, vt qui criminaliter agit, inſcribere ſeſe teneatur, & talionem ſi ſuccumbat pati: reus quoq; conuictus, non tantùm pecuniaria ſumma priuato, ſed & fiſco dependenda mulctetur [a]. Idq; noſtris moribus receptū eſt.

De actionibus, in factum. Et ad ſecundum librū huius voluminis tranſitus.

CAP. XXI.

IN factum actiones, tam ex contractu, quàm ex facto competunt, quando ex vtroq; nulla ſuppetit actio nominata. Ex cōtractu quidem, quādo præſcriptis ver-

q. d.l. vnica. C. quando actio. ciui.l. 2. §. Hoc edicto vi bo. rap.

r. arg. d.l. Itē apud. §. ſi quis ſeruo.

ſ. ar. l. ſi cui. §. 1. de accuſatio. l. denunciaſſe. §. fi. ad l. Iuliam de adult.

t. Bart. d. §. Hoc edicto.

u. l. ſi quis homicidij. C. de accuſatio.

x. d.l. ſi accuſatorib. C. eo.

y. l. 1. C. ſi ſæpius in inter. eſt. poſt. l. fi. ff. de iureiur. l. iiis pluribus. § prætor de iuſti. & iu. l. Arrianus. de actio. l. ſi quis rem. de excep. rei iudi.

z. § liberū. de l. Aq. §. ī ſumma. de iniu. l. fi. de fur. l. 2. §. 1. vi bo. rap.

a. l. fi. de priu. delic. l. fi. C. de accuſa.

b. l. ſi tibi area. §. fi. l. ſi tibi polliceda. ff. de præſcrip. ver.

bis negotium geſtum eſt [b]: ex facto, cùm veluti damnum iniuria datum eſt: ſed ex ipſis legis Aquiliæ verbis directa vtilíſve trahi non poteſt actio, pone quem ſeruum meum vinctum miſericordia motũ ſoluiſſe, ſolutúmque illum, à domini conſpectu diffugiſſe [c]. Item actio in factum, loco interdictorũ, quæ certis verborum formulis, aucupationibúſq; olim proponi ſolita erant [d], hodie ſubrogata eſt: ſed & ex omnibus quaſi delictis, in factum actio naſcitur [e]. Cui nec abſimilis hæc in factum actio eſt, quæ patrono datur aduerſus libertum, à quo impiè, & citra prætoris veniam, in ius vocatus eſt [f]. De qua quidem actione, ſimilibúſque prætoriis videlicet pœnalibus, ſequẽti libro (in quẽ quod de hac re dicere animus erat, trãſtulimus) cõmodiore quidẽ loco agetur. Sed iã (vt dicitur) latet anguis in herba [g]. Vltimus nãq; huius legis verſicul⁹, enarrãdus reſtat, breuis ille quidẽ, ſed materiã longè vberrimã complectens, ciuilium videlicet, ac prætoriarũ actionum. Porrò de ciuilibus ſatis, vt arbitror, ex noſtri inſtituti ratione, hoc ipſo libro diſputatum eſt: igitur de prætoriis proximo libro, quoniam id ab initio quoq; polliciti ſum⁹, ordinariũ eſt dicere.

c. § . fi. de l. Aqui.

d. § . fi. de interdic.

e. § . fi. de ob. quæ ex quaſi del.

f. tex. in d. l. actionum.

g. verſicu. omnes.

LOD. MAYNI DRVIDÆ IVRECONSVL. ACTIONUM, in artem redactarum, Lib. II.

Omnes actiones aut ciuiles, aut honorariæ, & in quibus diſcrepent. Publiciana, à Publicio Prætore introducta. Actio competens in dolo deſinentem poßidere, pretoria.

CAP. I.

OMNES actiones, aut ciuiles dicuntur, aut honorariæ, ſeu prætoriæ [a]. Quemadmodum autem actionum ciuilium, de quibus à nobis ſuperiore libro diſputatũ eſt: ita prætoriarum quoque in rem aliæ, aliæ in perſonam, actiones inueniuntur. In rem ſunt veluti Publiciana, Reſciſſoria, Reuocatoria, Seruiana. In perſonam, actio receptitia, ſeu conſtitutæ pecuniæ, de peculio, quæque ob iuſiurãdum datur. De quibus ſingulis, aliiſque prætoriis, videlicet pœnalibus, præiudicialibúſque actionibus, hoc ſecundo tractatu, vidẽdum eſt, impri-

[a] l. Actionũ. verſic. ſi. de actio.

miſque de publiciana diſpiciendum. Cæterùm quam reivendicationem ius ciuile appellat, eam publicianam nominat Prætor, à Publicio Prætore primùm introductam. Cùm enim nulla eſſet à iure ciuili actio prodita, rei recuperandæ nomine, quam nobis bona fide, iuſtóque titulo, à non domino traditam, nondum completa vſucapione amiſeramus (quippe ad rē duntaxat, cuius quis dominus eſt, ciuilis actio competit [b]) quia tamen durum erat & iniquum, eo caſu deficere actionem, conſuluit iuſtis poſſeſſoribus Publicius Prætor [c], eíſque actionem, qua experirētur, publicianam propoſuit. Ex quo facilè colligi poteſt, actionum ciuiliū ac prætoriarum diſcrimen. Quoniam actiones ciuiles idcirco dicuntur, quòd à iuris ciuilis penitiſsimis fontibus ſcateant, veluti legibus, ſenatuſconſultis [d]: Prætoriæ verò, ſeu honorariæ actiones ſunt, quas ipſe Prætor, ex mera iuriſdictione ſua, atque officina porrigit, vt iuris ciuilis inopiam adiuuet, vel defectum ſuppleat, vel duritiem emendet, & corrigat [e]. Quòd ſi ius tantùm ciuile adprobet, vel interpretetur, prætorium ius non erit, nec actio prętoria.

b. l.1. de pub.

c. §. ſed iſta. de actio.

d. l. ius autē. § princip. de iuſti. & iu.

e. d. l. ius autē. §. 1. de iuſti. & iu. §. 1. in fi. de bo. poſſ.

toria. Commodati enim actio ciuilis eſt [f]: Petitio quoque hæreditatis, ex Senatuſconſulto deſcēdit [g], & reivendicatio etiā ipſa ciuilis eſt, omnes tamen Prætor vel adprobat, vel potius interpretatur [h]. E diuerſo actio illa in rem, quæ aduerſus dolo poſsidere deſinētem datur, adiuuādi magis, aut ſupplendi iuris, quàm approbandi gratia introductá eſſe videtur, cùm ius ciuile vltra poſſeſſorem, fines ſuos non extendat [i], & ideo prætoria dici poteſt [k].

f. l. in commodato. §. ſicut ibi, actiones ciuiles. cōmo.
g. l. item veniunt. §. præter hæc. de pe. hære.
h, l. 1. § ait prætor cōmod. l. 1. ſi pars hered. pet. l. 1. de rei vend.
i. l. officiū. de rei ven.
k. l. electio. §. 1. de noxal.

Publiciana actio quid, quotuplex, cui, & aduerſus quem competat. An competat emphiteotæ? reſponſio, præter rationes veterum. Publiciana neque domino, neque aduerſus dominū competit, niſi in quibuſdam caſibus, in hoc capite recenſitis. Et, an contra titulo poſsidentem competat. Zaſius reprehēſus. Et viua ratione declaratus. §. ſi duobus. in l. ſiue autem. de publi.

CAP. II.

PVbliciana eſt actio in rem prætoria, pro re non vſucapta, & ex iuſta cauſa tradita, amiſſa illius poſſeſsione, recuperanda. Quòd ſi vſucapta iam res eſſet, do-

minio vſucapione quæſito [l], ciuilis quoque in rem competeret actio, publiciana quidem, vtpotè quæ ſubſidiaria ſit, quieſcente [m]. Ea eſt directa, & vtilis: directa eſt, quæ pro re corporali, vſucapibili, datur: vtilis, quæ pro vectigali, vel ſuperficie, quando iura hæc à non domino bona fide tradita ſunt [n]. Sed & corporalium, incorporaliúmque nomine, competit, ſicut & reivendicatio [o]. Competit ei qui rei poſſeſsionem amiſit, quam ex iuſta cauſſa, vel titulo, bona fide nactus eſt [p]: quamque aliâs vſucapere potuiſſet, ſi eius poſſeſsionem nullus interuertiſſet. Sunt enim inter ſe ferè conuertibilia, & reciproca, vſucapere poſſe, & publicianam intendere [q]: ita vt qui vſucapere non poſſit, veluti res ſacras, ſanctas, publicas, Po. Romani, ciuitatis [r], furtiuas [ſ], pupillares, ac præſidi contra legem datas [t], pro his omnibus rebus, vti publiciana nequeat. Cùm enim libello huius actionis contineri debeat, actorem quaſi vſucepiſſe, quod non vſucepit [u], non poteſt eius rei nomine experiri, quæ vſucapi non poteſt, cùm fictio omnis veritatem ipſam, ac naturã debeat imitari [x]. Sed vtrùm emphiteotæ

l. l. traditionibus. C. de pac.

m. l. 1. de publicia.

n. l. cùm ſpõſus. §. 1. eo.

o. l. ſi ego. §. 1. eo.

p. l. ſi de pub.

q. l. eum qui. 1. reſp. eo.

r. l. vſucapionem. de vſuc.

ſ. §. vnde inſt. eo.

t. l. bonæfidei. de acq. re. do.

u. tex. d. §. Sed iſte.

x. §. minorẽ. de adoptio.

teotæ competere publiciana poſsit, quæritur. Quod nonnulli exiſtimant. Verùm vt Angeli[y], Doctorúmque[z] rationes omittam, à titulorum diuerſitate ſumptas, empitheotæ publicianam competere nõ poſſe arbitror, tum quia paratam habeat à iure ciuili, vtilem in rem actionem[a], tũ quia res emphiteotica, ab ipſo emphiteota vſucapi nequit, ſicut nec vectigalis[b]. Neque moror, quòd aiunt, beneficum ac liberalem eſſe prætorem, qui bonorum poſſeſsionem, emancipatorum gratia, & fauore, potiſsimùm introductam, etiam hæredibus ſuis accommodat[c]. Plurimùm enim refert (vt ſupradictum eſt) an prætor ius ciuile corrigat, adiuuet, vel ſuppleat, vt cùm publicianam introduxit, quo caſu certis finibus & cancellis eius auxilium concluſum eſt[d], an verò cõfirmet, ſeu ad naturale principium reducat, vel declaret quo caſu, aliis etiam illud communicat[e]. Qui enim declarat, vt dicitur, nihil noui inducit[f]. Et lex naturalis iuris introductoria, contra propriam naturam ad præterita etiam porrigitur[g]. Cõpetit autẽ generaliter aduerſus eum, qui rei reſtituẽdæ facultatem habet, ſiue

y. Ang. in d. §. Sed iſte.

z. Doct. ĩ auth. niſi tricen. C. de bo. ma.

a. l. 1. 2. 3. ſi ager vecti. vel emphi.

b. d. l. cũ ſpõſus. §. 1.

c. reſpon. 1. de bo. poſſeſſ. verſic. aliquando.

d. d. l. 1. de publicia. ar. c. paſto. alu. extra. de fi. inſt.

e. d. verſic. aliquando.

f. l. hæredes palam. de teſt.

g. Panor. in ca. fi. de cõſti.

poſsideat,ſiue detineat tantùm,atque aduerſus quos reivẽdicatio ipſa, ad cuius inſtar publiciana eſt [h],mouetur [i]. Sed aduerſus dominũ regulariter non datur [k], cùm ab eo qui ſuũ recepit, nulla ſit repetitio [l]: obſtátque iuſti dominij exceptio [m]. Iuſti dominij mentionem non ab re facit lex; nam & in pleriſque caſibus,contra dominum intenditur publiciana, ſed eum, qui nõ habet exceptionem iuſti dominij. Primus quidẽ caſus eſt, cùm quis non dominus rei, eam vni vendidit, & tradidit, poſteà factus dominus,iterúmque caſu poſſeſſor, eandẽ alteri rurſum vẽdidit & tradidit. Tum enim prior emptor, aduerſus ſecundum & poſſeſſorem, & dominum factum, vtpote à domino cauſſam habẽtem, rectè aget publiciana [n], cùm etiam aduerſus authorẽ,ſi ipſe poſsideret, agere poſſet: nec eo quidem caſu iuſti dominij exceptio (id enim bonæfidei repugnat) offendiculo eſſe poteſt, actioni publicianæ [o]. Secundus caſus eſt, vt gloſſarius interpres notat: cùm quis rem à non domino emit, & reivendicatione à domino conuentus,per iudicem abſolutus eſt, deinde amiſſa poſſeſsione, quæ ad dominũ

fortè

h. eum qui. §. 1. l. de pub. l. in honorariis. de actio.
i. d. l. officiũ.
k. l. ſi. de pub.
l. l. repetitio. de cõd. indeb.
m. l. penul. de publ.
n. l. ſi à Titio. de reivẽd.
o. l. ſi à Titio. de excep. rei vend.

fortè reuerſa eſt, aduerſus exceptionem (inquit Iulianus) ſi non eius ſit res, replicatione vtetur emptor agens, ſi non ſit res iudicata [p]. Sed videndum, ne iſto caſu ſententia abſolutoria, maximè in reali iudicio, atque inter eaſdem perſonas, lata ius fecerit, cùm & inter diuerſas quandoque faciat [q], reíque ipſius iudicatæ authoritas, ad eum ſecundum quē iudicatum eſt, rei dominium tranſtulerit [r]? Tertius, cùm bonæfidei ſerui poſſeſſor noxali actione conuentus, ſeruum noxæ dedit, qui poſteà in domini rediit poſſeſsionem: tum enim is qui accepit, publiciana dominum conuenire poteſt: nec obſtabit iuſti dominij exceptio, niſi ipſe malit ęſtimationem litis ſoluere, cùm ipſemet delinquentem ſeruum, noxæ dedere debuiſſet. Contra autem bonæfidei poſſeſſorem, regreſſus non eſt [ſ]. Quartus, cùm quis à Prætore rem poſsidere, ex ſecundo decreto iuſſus, vi deiectus eſt à poſſeſsione, etiam is aduerſus dominum deiectorem, vel vnde vi interdicto, vel publiciana agere poteſt [t]. Quintus, cùm quis reivendicatione conuentus culpa ſua rei petitæ poſſeſsione deturbatus,

p. l. ſi. rem de exce. rei. iud.

q. l. heredes. §. quod pro emptore. verſ. cū enim per iudicem. ff. fam. herſ.

r. Bar. in l. ſunt & aliæ. §. ait prætor. de pub.

ſ. intellectus. l. & generaliter. de noxa.

t. l. ſi damni. §. ſi pupillus. de dam. inf.

petitori, victus, litis æſtimationem perſoluit, ſi poſteà rei poſſeſsio, ad petitorem deuoluatur, contra eum conuento actio [u], ad rem ipſam recuperandam, ſed non (vt arbitror) publiciana, quin potius vtilis reivendicatio datur: quoniam exoluta litis æſtimatione, actor tranſegiſſe cùm poſſeſsore videtur [x], ab eóque vendicationis emiſſe nomen [y]. Sextus & vltimus, íſque notabilis, cùm dominus rẽ vendi procuratori ſuo mandauit, eámque à procuratore vẽditam, emptori tradi prohibuit, ſi tamen eo nolente tradita ſit, dominium quidem ob prohibitionẽ, tranſlatum non eſt, ideóque reivẽdicatio nõ competit, ſed publiciana, etiam aduerſus dominum, eo caſu datur [z]: ſi tamẽ pretium ſolutũ, aut de eo habita fides fuerit [a]. Sed an ſicut non aduerſus dominum, ita nec aduerſus titulo poſsidentem, moueri publiciana poſsit? Zaſius præciſè, & indiſtinctè, non competere tradit, aduerſus titulo poſsidentem. At, fallitur omnino. Vlpianus [b] enim ipſe, à quo ſe illud mutuatũ fatetur Zaſius, hoc pacto diſtinguit.
„ Si duobus, ait, quis ſeparatum vendiderit,
„ bona fide ementibus, videamus, quis magis

gis

u. l. ſi culpa. de reivend.

x. l. eius rei. de reivend.

y. glo. in d. l. ſi culpa.

z. l. Papinianus. de pub.

a. l. 1. §. 1. de excep. r. ũ vẽd.

b. in l. ſine autẽ. §. ſi duobus, eo.

„ gis publiciana vti poſsit, vtrùm is cui prio-
„ ri res tradita eſt, an is qui tantùm emit?
„ Et Iulianus libro ſeptimo ſcribit, vt ſi qui-
„ dem ab eodem non domino emerit, po-
„ tior ſit cui priori res tradita eſt, quod ſi à
„ diuerſis non dominis, melior cauſſa ſit
„ poſsidentis, quàm petentis. Ratio huius diſtinctionis optima eſt. Cùm enim vterque ab eodem authore cauſſam habeat, is præferri meritò debet, cui prius rei traditio facta eſt, per quam traditionem, omne ius, quod cõmunis author habuit, in priorem accipientem tranſlatum eſt, quoquidem deſtitutus, & exutus, per ſecundam traditionem, emptori ſecundo, nihil prætereà iuris, quod priori emptori quæſitum erat, adferre potuit [c]. Idcircóq; etiam is poſsidens, publiciana conueniri poteſt: nam & ipſe author communis poſſet [d]. Sed cùm res à diuerſis diſtracta eſt, cùm ſit eo caſu par vtriuſque cõditio, potior poſſeſſor exiſtimandus eſt [e]. Deinde miror, non aduertiſſe Zaſium, virum certè haud alioqui vulgarẽ, ad id quod prius ille recenſuerat, ex primo ſex illorum caſuum [f], publicianam priori rem ex cauſſa accipienti, à non domino, aduerſus

c. l. traditio. de acq. re. do.

d. d. l. ſi à Titio.

e. §. commodũ de interd.

f. d. l. ſi à Titio.

cum, qui ab eodem authore, pòſt domino facto, poſtremam eiuſdem rei poſſeſsionem acceperat, retinuerátque, competere.

Publiciana, in quibus cauſsis, locum non habeat. An res minoris vſucapi poſsit, eiúſque nomine publiciana competat. Et, quo modo intelligatur, præſcriptionem non currere aduerſus minorem. Et quid de re pupillari. Difficillima, variíſque contrariorum ſentibus intricata quæſtio, an partus rei furtiuæ vſucapi poſsit? aliter quàm vnquam antea, diſſoluta: placatis communibus antinomiis. Conciliata præſertim l. ſi aliena. §. fi. de vſuc. cum l. qui vas. §. ſi ancillam. de furt. Et an qui publiciana agit, ſe credere dominum eſſe, debeat.

CAP. III.

PVbliciana, in his quæ vſucapi non poſſunt (vt ſuprà diximus) locum non habet [g]. Cùm igitur res minoris, cũ ab ignorante emitur, vſucapi poſsit [h], eo præſertim effecto maiore [i]: publiciana eius nomine, intendi poteſt. Neque enim res minoris, ſuapte natura, inalienabilis eſt, ſed defe-

g. l. ſiue autẽ. §. Hac actio. eo.
h. l. cum qui. §. ſi à minore.
i. l. fi. C. ſi quis igno. rem mi. em.

defectu ſolemnitatis, irrita eſt eius alienatio [k]. Ideóque quod decretum interpoſitum effeciſſet, id perficit vſucapio, titulo ac bona fide ſtipata, licèt aduerſus vſucapionem, reſtitui quandoque minor poſſit [l]: quam tamẽ reſtitutionem, hodie neceſſariam non eſſe, quidam autumãt, cùm nullam, aduerſus minorem, præſcriptionem temporalem currere poſſe, Iuſtinianus reſcripto poſteriore cauerit [m]. Quod tamen intelligendum crediderim, quoties ipſe minor, minorem ſcienti rem vẽdidit [θ]: vt ſic legum vitetur correctio. Vtcũque ſit, minores hodie, non niſi impetrato principis reſcripto, reſtitui ſolent. Neque verò hîc repetere placet commẽtatorũ diuinationes [n], quibus illi nihil aſſequentes, Iudæorum more, Chriſti verba calumniantium, vini potorem, ac temulentum Imperatorem, contumelioſè vocant, in hoc maledicentes principi. Diuerſa iuris ratio eſt, in re pupillari [o], maximè quæ à pupillo comparata eſt, tũ quòd lex eam expreſſim vſucapi prohibeat [p], tum quòd aſpectu ipſo, pupillaris ætas, facillimè dignoſci poteſt: ita vt nullam emptor poſſit ignorãtiam prætexere: quòd

k. Bar. in l. ſi. C. in quib. cau. in integ. reſt. nõ eſt nec.

l. l. 1. C. ſi aduerſus vſuca.

m. d. l. ſi. C. in quib. cauſ.

θ. ar. d. §. ſi à minore.

n. in d. l. ſi.

o. l. quæcunque. §. ſi à pupillo.

p. l. vbi. de vſuc. l. bonæ fidei. de acq. re. do.

ſi etiam ignorãs emit, veluti à falſo tutore deceptus, & vſucapere, & publiciana agere poteſt [q]. Res quoque furtiua, vſucapi lege prohibetur: quare nec ad eam publiciana competit [r]. Sed an partus rei furtiuæ vſucapi poſsit? quæſtionis eſt. Et generaliter Iulianus ait [ſ], ex qua cauſſa mater vſucapi poſſet, ſi furtiua non eſſet, ex eadem cauſſa, partum vſucapi poſſe, ſi furtiua mater ignoretur. Sed tamen id pleniùs, diſtinctiúſque, examinandum eſt. Sciendum autem eſt, quæſtionem hanc à Doctoribus, non tantùm non exactè, ſed etiam obſcurè, ac repugnãter eſſe tractatam, adeo vt ſi quis ingenij delicatioris, in eam rem conſcriptas gloſſas perlegat, protinus animum deſpondeat. Sic igitur breuiter diſtinguendum eſt. Aut partus apud furem cõceptus, apud bonæfidei poſſeſſorem editus eſt: aut apud bonæfidei poſſeſſorem conceptus, & editus. Priore caſu, non poteſt vſucapi à bonæfidei poſſeſſore, quoniam furtiuus eſt [t]: fur enim matrem contrectando, partum ipſum in vtero exiſtentem, quaſique viſcerum maternorum partem [u], intelligitur contrectare. At ſi quis iam editum & à

q. d. §. ſi à pupillo. in fi.

a. d. §. Hæc actio.

ſ. l. ſi ego. §. partus.

t. l. qui vas. §. ſi ancillam de fur.

u. l. 1. §. ex hoc reſcripto. de vent. inſpi.

à matre ſeparatum partum bonæfidei poſſeſſor, vel etiam ipſe furis hæres, rẽ ignorans furtiuam, alteri vendiderit, emptor iſte tertius, bona fide accipiens, vſucapere quidem poterit, quod author, vt pote qui in defuncti vitia ſucceſſerit, nõ potuiſſet[x]: licèt partus apud furem cõceptus fuerit[y]. Neque enim nouum eſt, vt qui per ſe vſucapere non poſsit, alteri tamen vſucapiendi conditionem transferat[z]. Poſteriore caſu, ſubdiſtinguitur. Nam ſi bonæfidei poſſeſſor, in bona fide perſeuerârit, id citra dubiũ eſt[a]. Quòd ſi è contra variauerit, & rei furtiuæ ſciẽtia interuenerit, aut id accidit, antequã furtiua mater conciperet, & pareret: quo caſu, propter malã fidẽ vſucapi partus nõ poteſt: nec vſucapio initiũ fũdamẽti defectu, accipere[b]. Aut verò antequã cõciperet, vitij ignarus poſſeſſor, antequã pareret, aliená eſſe reſciuit matrẽ, & tunc, ſi iam progreſſa eſt vſucapio, paucíſsimíq; fortè ſuperſint dies[c], ad perficiẽdam vſucapionẽ, propter huiuſmodi ſciẽtiã, nõ interpellabitur[d]. Si verò ſub ipſum concepti partus initiũ, ac vixdũ poſſeſsione cœpta, prçuenerit rei alienæ ſciẽtia, vſucapio nõ procedet[e]. Hinc eſt ꝙ vulgò tra-

x. d. §. part⁹. l. ſequitur. §. hæres. de vſuc.

y. l. ſi ex aliena. §. ſi. eo. quæ ſic conciliatur cũ d. §. ſi ancillam.

z. l. poteſt. & duab⁹ ll. ſeq. eo.

a. d. §. partus l. ſeruus. pro empto.

b. glo. in d. §. partus. l. non ſolũ. de vſuc.

c. d. l. ſi fundũ de fundo. dota.

d. d. §. de illo verſi. quod ſi iam cũ vſucaperet.

e. d. §. de illo. verſic. ſi antequam.

ditur initium poſſeſsionis ſpectandum eſſe [f]. Quòd ſi poſt editum, conceptúmque partum alienæ rei ſcientia ſubſequuta eſt, ſi quidem quòd ſimpliciter aliena, nõ interpellabitur vſucapio [g], ſi tamen iam cœpta & currens ſit, quemadmodum in proximo ſuperiore caſu: continuatio enim poſſeſsionis non impeditur, tametſi iniuſtum illius initium vſucapioni obſit [h]: ſi autem furtiua res eſſe dignoſcatur, diſtinguendum eſt, Pomponij exemplo. Vt ſi ignorauerit poſſeſſor, cuius ſit, aut ſi cùm ſciret, certiorem dominum fecerit, aut nõ potuerit, vſucapiat: aliàs ſecus [i]. Atque hac quidem breui diſtinctiũcula, & quod certum teneas habes, & quotquot ſe huic loco offerũt, antinomias conciliatas (dij boni!) quã incurioſè animaduerſas, ne dicã inſulsè atq; inſubidè, à maioribus noſtris reſolutas. Solutum autem eſſe rei traditæ pretium non oportet, vt quis agat publiciana [k], ſed tamen habita fides eſſe de precio debet, vt conditio vſucapiendi transferatur [l]: nam ſi animo non ſoluendi pretij, quæſita eſſet poſſeſsio, iniuſtè quæſita videretur [m]. Sed an eum qui agit, credere ſe non dominum eſſe neceſſe ſit?

Bre-

f. l. iuſto. §. Et ſi poſſeſsionis. eo.

g. d. §. etſi poſſeſsionis.

h. l. hæres. de vſucap. l. ſi is qui. §. fi. eo.

i. l. ancillam. pro ſuo.

k. l. de pretio. de pub.

l. ar. l. quod vẽdidi. de cõ. emptio. §. vẽditæ. de re. diui.

m. Ang. d. §. Sed iſtæ.

Breuiter, ſufficere exiſtimo, ſi dubitet an dominus ſit. Quòd ſi conſtaret eum dominum eſſe, non competeret publiciana, quæ in ſubſidium datur [n]. Contrà, etſi cõſtet non dominum eſſe, quoniam vſucapere poteſt, cùm ex ea cauſſa poſsidet, ex qua, ſe factum dominum, probabiliter credere potuerit [o], maximè ſi rem domino reſtituere paratus ſit [p], publiciana poteſt experiri: poſsidentíque præfertur, niſi vel is dominus ſit [q], vel etiam iuſto ſe titulo defendat [r].

n. l. 1. de pub.

o. l. quæcunque. §. interdum. ibi vt credat ſe dominũ. eo. ti.

p. ar. d. l. ancillam. & l. falſus. §. qui alienam, verſi. in propo. de fur.

q. d. l. penultima. de pub.

r. d. §. ſi duobus.

De actione reſciſſoria, & quare publicianæ tractatui ſubiecta ſit. Actio reſciſſoria, perſonalis. Explicatus verò & naturali ſenſu. §. rurſus, de actio. Nec abs re, Iuſtinianum abſentiæ Reip. cauſſa, feciſſe mentionem, aduerſus Iaſonis, Angelíque opiniones. Et cuius captiui abſentia, præſenti non noceat. Quomodo intelligatur captiuum vſucapere. Angelus reprehenſus. An abſens contra abſentem vſucapiat. Abſentem etiam probabiliter tantùm, reſtitui poſſe, fruſtra in contrarium ratiocinãte Accurſio.

CAP. IIII.

REſciſſoria actio ſequitur, publicianæ (quod dicitur) ex diametro pugnans,

cuius tractatum, publicianæ ipſe Iuſtinianus [s] ſubiecit, propterea quòd contrariorum inter ſe collatione, vniuſcuiuſque eorum vis, ac natura, percipi facilius poteſt [t]. Quemadmodum enim Publiciana, ſibi vendicat, vſucapionem, nondum à ſe completam, ita ex diuerſo, qui reſciſſoriam intendit, perfectam ad abuerſario reuocat. Reſciſſoria porrò in rem actio eſt, non autem vt quibuſdam viſum eſt, perſonalis. Namque in ſumma ſciendum eſt, & à capite huius operis repetendum, eam eſſe in rem actionem, in qua nulla præſupponitur obligatio. Cæterùm, in reſciſſoria obligatio nulla eſt, quæ aduerſarium poſſeſſorem adſtringat, imò ſi qua eſſet, per vſucapionem funditus extingueretur. Mouet fortaſſe, perſonalem tum actionem eſſe, cùm apparet aduerſarium dare oportere, hoc eſt dominium transferre [u]: at qui rem vſucapione dominio mancipatam, reſtituere cogitur à Prætore, non tantùm poſſeſsionem, ſed & dominium, quod vſucapione ſibi adiecit, reſtituit. Verùm eo caſu, intelligitur dũtaxat poſſeſsio reddita, prius reſciſſo à Prætore, vſucapionis effectu. Quod vt

s. §. rurſus. de actio.

t. §. 1. de his qui. ſui. ſunt vel alie. iu.

u. §. Si. itaque de actio.

vt facilius intelligatur, accipiamus ipſa Iuſtiniani verba [x]. Rurſus (inquit) ex diuerſo, ſi quis cùm Reipublicæ cauſſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius qui in ciuitate eſſet, vſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipub. cauſſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa vſucapione, eam petere, id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Idem quibuſdam videtur, etſi alia ex cauſſa, quis abfuerit, quàm Reipub. nec referre, quoties præſenti ſuccurritur aduerſus abſentem, qua ex cauſſa abſit is, contra quem reſtitutio poſtulatur: ídque Angelus, & Iaſon, cenſuerunt [y]. Sed videamus, ne fruſtra, haſces abſentiæ cauſſas expreſſerit, aut, cur non generaliter quoque dixerit, ſi quis cùm abſens eſſet. Puto enim abſentiam eius talem eſſe debere, vt neque per ſe, neque per procuratorem, conueniri poſsit. Alioqui, ſi cùm vſucapionem interrumpere poſſet, non fecit, non competit reſtitutio. Neque enim (inquit lex [z]) negligentibus ſubuenitur, ſed neceſsitate rerum impeditis. Ideóque non idem obſeruandum, in

x. in. d. §. rurſus.

y. Ang. Iaſ. in. d. §. rurſus.

z. l. non enim. ex quib. cauſ. maio.

eo captiuo, qui ſeruus non efficitur, puta extra prouinciam in vincula coniecto, maximè ſi procuratorē reliquerit: tametſi Accurſius aliter ſentiat [a]. Planè quoniá hi qui reipub. cauſſa abſunt, vt plurimùm conueniendi ſui poteſtatem non faciunt, capti ab hoſtibus nequaquam, quoniam & ſerui ſunt, & iudicij ſuſcipiendi expertes, huiuſmodi abſentiũ cauta expreſsione meminit, quoniam aut rarò, aut nunquàm conueniri poſſunt. Ergo etſi defenſor aliquis exiſtat, abſentis reipub. cauſſa (quem quidem is, qui præſens eſt, inueſtigare debet) ceſſabit reſtitutio in integrũ [b]. Lex enim eos abſentes intelligit, qui non defenduntur: nam ſi fuit (inquit) procurator, quem conuenias, non debet reuerſus abſens inquietari [c]. Sed quî fieri poteſt, vt qui in hoſtium poteſtate eſt, cùm ſeruus ſit, vſucapere poſsit? Si dicas illud cõtingere propter ius poſtliminij, Vlpianus reclamat [d]. Hoc amplius, ait, nec poſtliminio reuerſus, recuperabit per vſum, dominij acquiſitionem. Iſtud igitur intelligendum eſt, ſi captiuus ille per ſubiectas ſibi perſonas, & in re peculiari vſuceperit [e]. Quamuis id Angelus aliter ſoluat, aſſerátque

a. glo. in d. §. rurſus in. dic. hoſtium.

b. l. item ait prætor. §. ſi. cum. l. ſeq. ex quib. cauſ. ma.

c. d. l. ait prætor. ar. l. is qui reipub. eo.

d. in. l. ait prætor. §. 1. ff. eo. & l. denique.

e. d. l. ait prætor. §. hi planè. Iaſon. d. §. rurſus.

ſerátque cœptam poſſeſsionem, ab eo qui poſteà ab hoſtibus captus eſt, non interruptam, vſucapionẽ parere [f]. Verùm hac in re, ſibi ipſi contrarius eſt: quoniam ob id ipſum, quòd captiuus factus eſt, interrupta eius poſſeſsio intelligitur [g]: deinde locus [h] ille quẽ authorem ſui dicti citauit, in hæreditate loquitur, quæ vice perſonæ fungitur [i]: hîc verò de captiuo quæritur, qui ſimul cũ ſuis bonis, ab hoſtibus poſsidetur [k]. Dictum eſt, rem eius, qui in ciuitate eſſet. Nunquid ergo ſi vterque abſit, competet reſtitutio? Quod mihi quidẽ videtur, maximè ſi is qui reſtitui petit, ex cauſſa neceſſaria abfuerit, puta Reipub. Verùm in hoc nihil dubij, ſiquidem is qui neceſſariò abeſt, amplius meretur fauoris, quàm is qui in ciuitate remanſit. Videamus igitur an ſi vel aliâs probabiliter abſit, reſtituatur? Et puto idem iuris eſſe, nequicquam Accurſio diſſentiente [l], cùm maior negligentia præſenti debat imputari, quàm cuilibet abſenti [m]. Non obeſt
» quod Paulus ait [n]: Hi qui in prouincia ſua,
» vltra tempus à conſtitutionibus conceſ-
» ſum aſsident, reipub. cauſſa abeſſe non
» videntur. Et iterum Vlpianus, eum qui in

f. l. cœptam. de vſucap.
g. d. l. denique: eo.
h. d. l. cœptã.
i. l ſi is qui. verſ. nam hereditates eo.
k. Bar. in. l. qui à latronibus. de teſta.
l. gl. in d. §. rurſus.
m. d. l. itẽ ait. §. Hæc autẽ.
n. l. hi qui. ff. eo.

prouincia non ex permiſſu principis aſſederit, ſi ibi deliquerit, nō habere priuilegia eorum, qui reipublicæ cauſſa abſunt. Sint iſta quidem, vt ſunt, vera. Non tamen inde infertur, talem abſentem non reſtitui, aduerſus eum, qui dū Reipub. cauſſa abeſſet, eius rem vſucepit [o]: maximè ſi ille dolo malo non abſit, aut data opera, vel ſine lucro, abſentiam affectauerit [p]. Atque hæc quidem dicta ſint, quando præſens contra abſentem, aut abſens cōtra abſentem, reſtitui poſtulat: ſed quoniā frequentior eſt huius reſtitutionis [q] tractatus, qua abſens ius amiſſum à præſente, recuperare deſiderat, de ea nos in reliquū dicemus, idē tamē de reſtitutione præſentis intellecturi.

o. Iaſ. d. §. rurſus.

p. l. itē hi. & ſeq. ex quib. cau. ma.

q. de qua in. l. 1. ex quibus. cauſſ.

Abſentiæ tēpus, non detrahi ab vſucapione, quæ abſentiæ tempore cœpta, præſentiæ tēpore, lōgiore interuallo, quo negligentia arguatur, cōpleta eſt. Aduerſus ſcribentium inueteratam doctrinam. Et declaratæ, verbis admodum familiaribus l. quod tempore. C. de reſti. mil. & l. Abſentibus. §. fi. ex quib. cauſ. ma.

CAP. V.

AIt Iuſtinianus, ſi poſſeſſor reipub. cauſſa abeſſe deſierit, tunc intra annum, reſciſſa

reſciſſa vſucapione rem petere poteſt dominus, id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id, ſuã rem eſſe. Quod genus actionis, quibuſdam & aliis, ſimili æquitate motus Prætor, accommodat. Ponamus itaque militem abſentẽ militiæ cauſſa, alicuius rei dominio excidiſſe, eámq; fuiſſe ab eo, qui in ciuitate eſſet, vſucaptam: poteſt reuerſus ex generali clauſula, intrà annũ vtilem, amota eius vtilis anni præſcriptione, eius rei poſſeſsionem vẽdicare, vltra annum autẽ non audietur [r]. Quod in milite dictũ eſt, in quolibet abſente locum habet, dummodo ex neceſsitate abſit, non ex voluntate [ſ]. Cæterùm animaduertendum eſt, plurimùm intereſſe, an tempòre abſentiæ fuerit cõpleta vſucapio, an demum reuerſo eo, qui aberat: priore enim caſu, annus vtilis datur, à reditus die: poſteriore verò, nõ aliâs, quàm ſi modicum adhuc tempus, ad perficiendam vſucapionem ſuperfuerit, dum negotiis familiaribus, ac neceſſariis, implicatus eſt, is contra quem vſucapio currit, interlapſum, finge enim bienniũ rẽ abſentis poſſeſſam, reuerſumq; illũ, annũ integrũ, qui ad vſucapionẽ reſtabat, tacuiſſe,

r. Caſus. l. quod tempore. C. de reſti. mil.

ſ. l. ſed & ſi per prætorem. §. fi. ex quib. cauſsis. ma.

ita vt eo præſente cõpleta ſit vſucapio:an ſubduci,hoc eſt,dedūci, ac detrahi debeat ab vſucapione, tempus illud abſentiæ? Quod Ioannes,& Bulgarus, exiſtimârũt, in eámque traxerunt ſententiam,profeſſionis noſtræ Archigerontes. Eámque A-

t.d.l.quod tempore.

„ lexandri reſcripto [t], cõfirmant. Quod tẽ-
„ pore (inquit) militiæ de bonis alicuius
„ poſſeſſum ab aliquo eſt, poſteaquàm is
„ Reipub. cauſſa abeſſe deſiit, intra annum
„ vtilem, amota præſcriptione temporis
„ medij, poſſeſsionem vẽdicare permiſſum
„ eſt: vltra autem, ius poſſeſſoris lædere, cõ-
„ tra eum inſtitutum, non oportet. Sed certè illud reſcriptum, nullam ſubductionis mentionem facit: at præſcriptionem ipſo militiæ tempore perfectam, intra annum à die reuerſionis vtilem, amoueri, hoc eſt, reſcindi poſſe,ait, atque ita rei poſſeſsionẽ vẽdicari. Præſcriptionem verò tẽporis medij, eam eſſe intelligit, quæ ipſo abſentiæ tempore, perfecta eſt. Eſt enim abſentia medium tẽpus, inter antiquam, & recẽtiorem, militis præſentiam. Quod quidem aſſequi, vel animo comprehendere, doctores nequiuerunt. Quare non video vllo iure probari huiuſmodi

di ſubductionẽ, imò ipſi iuri prorſus contrariam, ac repugnantem. Sic enim Vlpianus ſcribit [u]. Sed quod ſimpliciter Prætor edixit, poſteáve, ita accipiendum eſt, vt ſi inchoata ſit bonæ fidei poſſeſſoris detentatio ante abſentiam, finita autem eo reuerſo, reſtitutionis auxilium locum habet, non quandocunque, ſed ita demum ſi intra modicum tempus, póſtque rediit, hoc contigit: id eſt, dum hoſpitium quis conducit, ſarcinulas componit, quærit aduocatum. Nam qui differt reſtitutionem, non eſſe audiendum. Reſtituendum (inquit) eum eſſe, quo præſente, vſucapio reuoluta eſt, ſi tamen hoc modico tempore, poſtquam rediit, contigerit (quod modicum per iudicem examinãdum eſt, aliâs modicum tempus interuallum decem dierum cenſetur eſſe [x]) de ſubductione, verbum nullum. At generaliter ſubueniri dicitur reuerſo abſenti, quoties nõ negligentia, ſed temporis anguſtia, interrupta non eſt vſucapio, alioqui non poſſe differri reſtitutionem, hoc eſt, auxilium reſtitutionis, in longius tempus prorogari. Non enim (inquit lex [y]) negligentibus ſuccurritur, ſed neceſsitate rerum impedi-

u. l. abſentibus. §. fi. ex quib. cauſ.

x. l. promiſſor. §. 1. de conſt. pecu.

y. l. non enim ex quib. cauſ.

h

z. l. pupillus. in fi. quæ in fraud. cred.

tis. Et, ius vigilãtibus ſcriptũ eſt [z]. Híſque duobus verbis, quæſtio illa inextricabilis, quæque iuris interpretes tandiu ſuſpẽſos tenuit, diſſoluitur. Poſſem equidẽ hîc referre, quot, quibúſque rationibus, Bulgarus mouebatur, ſed quia nec multum vrgent, & ipſe breuitati ſummopere ſtudeo, libentius illas prætermiſi. Satíſque putaui, inductũ à me ſupradictum Alexandri reſcriptũ[a], lectorũ oculis ſubieciſſe, quod Bulga. opinionis ſuæ fundamentũ conſtituit. Prægustanda illa erant, antequã ad reſciſſoriæ actionis definitionẽ procederemus: nunc igitur quid illa ſit, & quamobrem ita appelletur, videamus.

a. d. l. quod tem; ore.

Actio reſciſſoria quid, & quare ſic dicatur. Annus vtilis quid. Exploſa interpretũ diſtinctio, circa iudicium reſcindẽs, & reſciſſoriũ. Et vtilem annum omnimodo, in quadriennium continuum tranſlatum. Benigna interpretatione illuſtratæ l. fi. C. de tẽpo. in inte. reſti. l. ab hoſtibus. C. de captiu. Item reſciſſoriam non perpetuari litiſconteſtatione.

CAP. VI.

Actio reſciſſoria, eſt actio Prætoria, qua, quæ, quis propter ſuã, vel alterius abſen-

abſentiã,ex bonis amiſit, aut vſucapione, aut nõ vtendo iure ſuo, infra annum vtilẽ mota,hodie infra quadriennium continuum,reſtitui petit [b].Qua quidem definitione,nõ tantùm res vſucapione deperditæ, ſed & actiones non vtendo extinctæ, cõprehendũtur. Quocirca nõ abſurdè dicetur,tametſi hæc actio quoties ad reſcindendã poſſeſſæ rei vſucapionẽ, mouetur, in rẽ ſit,tamen cùm actio extincta reſtitui petitur,veluti iniuriarum, aut alia quæuis actio temporalis, eam quoque perſonalẽ eſſe,cùm in locum antiquæ actionis ſubſtituatur [c]. Dicitur autem reſciſſoria, quia per eam vſucapio rei reſcinditur, vel actio reſtituitur, temporali præſcriptionis obſtaculo,reſciſſo,ac reuulſo.Vnde etiam non abs re diuerſis reſpectibus,modò reſciſſoria,modò reſtitutoria, poterit appellari [d].Moueri autẽ intra annũ vtilẽ, veteri iure debebat,quiquidẽ vtilis annus, tribus demũ cõcurrẽtibus cedebat,ab eo videlicet tẽpore quo per ſe,vel per aduerſariũ,vel per iudicẽ experiũdi poteſtas dabatur,quòd ſi vnũ deficeret, non currebat [e]. Quem tamen vtilem annum, in cõtinuũ quadriennij tempus,Iuſtinianus [f] ſua lege

b. l. ab hoſtibus. 3. C. de captiui. & poſtlimi. l. fi. de tempo. in integ. reſti.

c. l. ſi quis. §. qui iniuriarum. ſi quis cautio. l. Publius Meuius. §. titia. de cõditio. & demonſtra.

d. l. necnon. §. pen. & fi. ex quib. cauſ. ma. & d. l. ab hoſtibus. C. de capti.

e. l. 1. ff. de diuerſ. & tẽpo. praeſcr.

f. d. l. fi. C. de tẽpo. in inte.

transfudit: propterea quòd ſuper eo diuerſæ altercationes oriebantur, vel iudicij tempus longius æquò protrahebatur, cùm ij tantùm dies cederent intentandis cauſsis, quibus aut ſui, aut aduerſarij, aut Prætoris copia eſſet [g], quemadmodũ ſuprà dictum eſt. Obidque etiam in vtili anno dierum, ac feriarum, quibus à Prætore ius non redditur, ratio ſcrupuloſius obſeruabatur, vnde erroneæ, & captioſæ ſupputationes fiebant, ad immortalem vſque circuitum. Quæ hodie ceſſant in quadriennio illo continuo, quo nomine etiam ab ipſo Imperatore nũcupatum eſt, propterea quòd cõtinuò currat, à tempore quo primùm ceſsit, id eſt, ab eo tẽpore quo primùm fuit experiundi poteſtas, nõ habita ratione feriatorum dierũ [h]. Neque verò recipiẽdam eſſe puto diſtinctionem interpretum, planè fabuloſam, qua aliud iudicium reſcindens, aliud reſciſſoriũ eſſe cõminiſcuntur [i], perſuadere volentes iudiciũ reſcindens, officium eſſe iudicis, per quod reſcinditur vſucapio, ídque poſſe intra quadriẽniũ cõtinuum implorari, quo demum implorato, infra annum quo primùm experiundi poteſtas fuerit, reſciſſoriam

g. d. l. 1. de diue. & temp. præſcrip.

h. Ang. in. d. §. rurſus.

i. Scrib. in. dic. §. rurſus.

riam actionem intentare debere. Id enim non tantùm non reperio iure cautum, aut probatum, ſed etiã ipſi iuri contrariũ. Neque enim antea bipertitum erat tempus, vnum officio iudicis accõmodatũ, alterũ actioni reſciſſoriæ. Quod manifeſtè verba reſcripti[k] demõſtrant. Ab hoſtibus, inquit, infra annum vtilẽ experientibus, actione reſciſſoria reſtituuntur. Hìc enim cernere eſt, vno eodémque contextu, & vſucapionẽ reſcindi, & actionẽ reſtitui[l]. Quemadmodũ ſiquis reivendicatione agens, ſe rei dominũ declarari, ac deinceps & (quod ait Angelus) ſucceſsiuè eam reſtitui petat, cum fructibus. Igitur eadem actio, & reſcindit obſtaculũ, & quod amiſſum eſt reſtituit[m]. Conſequens eſt, officiũ iudicis nullũ eſſe, quo principaliter reſtitutio poſtuletur, officium namque (vt ſæpius docuimus) ceſſat, quoties ad manum eſt actio peculiaris, & ordinaria[n]. Adde quòd lex annum vtilẽ, in reſtitutionibus obſeruatũ, Iuſtinianus correxit, & minores hac in parte maioribus exæquauit[o], ita vt ſi minor legitima ætate completa, hoc eſt. 25. annis reuolutis, quadrienniũ tacuerit, neque id in quo ſe prætẽdit læſum, in

k. d. l. ab hoſtibus.

l. ar. l. metum. §. volenti. quod me. cauſ.

m. d. l. ab hoſtibus.

n. l. quædam. in princip. vbi Bar. de eden.

o. d. l. fi.

cõtrouerſiá reuocauerit, vltra non audiatur. Simili modo maiores abſentia iuſta (quæ minori ætati cõparatur) læſi,caueāt diligēter, vt cùm primũ fuerit experiundi poteſtas data,litem,inquit lex,cõteſtētur, & finiant intra quadrienniũ. Quod cũ ita ſit,ac familiaribus reſcripti verbis declaratũ, apparet poſt quadrienniũ reſciſſoriam extingui, nec vtilē annũ ſupereſſe, omnimodo ab Imperatore ſublatũ. Si quidē litis nomen, actionē ſignificat, ſiue in rē,ſiue in perſonā ſit [p]. Nā quod dicũt,circa iudiciũ reſcindens correctũ eſſe annum vtilē, circa reſciſſoriā non eſſe:cur illud quæſo tā diuersè? Cùm vtilem annũ, vt ſuprà diximus,in quadrienniũ cõtinuum, vbicũque de reſtitutione quæritur, generaliter Iuſtinianus tranſtulerit, vt finē litibus imponeret, quæ præſertim ex tēporũ ſubalternatione,facilius renaſcerētur: lex enim generalis,generaliter intelligenda eſt,niſi alia deroget ſpecialis [q]. Ex quibus illud quoq; ſequitur,actionē reſciſſoriā cõteſtatione iudicij minimè perpetuari, propter expreſſa legis verba, ad cõteſtandā,finiendamq; litē. Ratio eſt, quoniā iuri cõmuni aduerſatur [r],quod & in actione de dolo [ſ],

p.l. litis nomē de verb.ſig.

q.l. 1. quæ in fraud. credito.l.de pretio. vbi glo.de publicia.

r.l.in honoratiis.§.ſed cum reſciſſa.

ſ.l.ſi.C. de do.l.1.§. ait Prætor.ff. ec.

&

& quæſtione falſi [t], ſimiliter deciditur. Atque in hac re, demiror profectò tādiu hallucinatos iuris interpretes.

Actio reſciſſoria, cui & aduerſus quē cōpetat, & à quo tēpore. Reſtitutionis effectus. Actio reſciſſoria quadriēnalis: verūq; nō eſſe, quod cōmuniter aiūt, cōteſtatione litis eā perpetuari. Exceptionē reſtitutoriā perpetuam non eſſe. Cognitionesq́ Prætorias hodie antiquatas. CAP. V.

COmpetit autē actio reſciſſoria, ei qui propter iuſtā, & neceſſariā abſentiā, non autē qui ex voluntate abfuit [u]. Cæterū quotuplex ſit abſentiæ genus, alibi videre eſt [x]. Cōpetit & ſucceſſoribus eius, & aliis quorū intereſt [y]. Deniq; quoties Prætori videtur æquū, reſtitutionē accōmodat, veluti ſi quis nō neceſſariò, ſed probabiliter tātū, vt pote ſtudiorū, peregrinationiſve cauſſa, abſens, læſus fuerit [z]. Aduerſus eum porrò datur, qui rem ſuſcepit, aut actione liberatus eſt, & generaliter aduerſus eum, qui lucrum ex læſione conſequitur: itēque aduerſus illius ſucceſſores, ſiue vniuerſales, ſiue ſingulares [a]. Igitur ſi is qui vſucepit, alij vēdiderit, poteſt emptor actione reſciſſoria cōueniri, obſtaculo vſucapionis è medio ſublato [b]. Cōpetit autē

t. l. vbi. C. ad. l. Corne. de fal.

u. d. l. ſed etſi per Prætorem. §. fi.

x. glo. in. l. fi. de reſt. in int.

y. Ioānes. Faber. d. §. rurſus.

z. l. nec non. ex quib. cauſ.

a. l. cùm miles. reſponſ. 1. & 2. eo. ti.

b. l. in cauſſa. §. fi. de mino.

[c] d.l. ab hoſtibus. in d. reuerſis.

à tempore reditus [c], cæteris fruſtra reclamãtibus, qui eã, ante impetratã officio iudicis reſtitutionẽ, locum non habere docẽt: verùm cũ ipſamet actione, implorato iudicis officio ipſi inhærẽte, ſicuti iã latiſsimè à nobis demõſtratũ eſt, reſtitutio poſtuletur, ſuperuacanea erit iſta diſputatio. Effectus deniq; reſtitutionis eſt, vt quod iuſta cauſſa amiſſum eſt, reſarciatur [d]. Ergo ſi vſucapio rẽ abſtulit, reſciſſa vſucapione petitur res, ac ſi vſucapta nõ eſſet. Si tẽpore expirauit actio, reſciſſa præſcriptione reſtituitur illa, & quæ prius directa, nunc vtilis vel Prætoria poterit appellari. Sed & ſiquis dum præſens eſſet, & tẽporalem haberet actionem, quã intendere paratus erat, at repentinis feriis præpeditus, non potuit: ad id tẽpus reſtituitur ex æquitate, per quod obſtitit, quominus ageret. Verbi gratia. Iniuriarum actio mihi aduerſus te cõpetebat: quæ actio annalis eſt [e], cùm ferè annus effluxiſſet, & triduum ex anno duntaxat reſtaret, in quo triduo, repentinæ quædam feriæ, quæque à nemine præuideri poterãt, indictæ ſunt: ob quas ſtrepitus forenſis obticuit, atque annus interim completus eſt, licèt iuris rigore actio

[d] d. l. quòd ſi minor. §. reſtitutio. de mino.

[e] §. 1. de tempo. ac.

mea defecerit,tamen illud triduũ,quod actionẽ interpellauit, prætoria cognitione reſtituitur[f].Idq; illud eſt quod innuũt ſuprà dicta Iuſtiniani verba, Prætorem ſcilicet auxilium ſuũ porrigere abſentibus, atq; aliis quibuſdam ſimili æquitate motum.Супereſt vt videamus,quo tempore viuat reſciſſoria? Ex ſuperioribus porrò liquet, eã quæ antea vtili anno finiebatur, Iuſtinianæo iure quadriennio cõtinuo, à tẽpore quo ann⁹ vtilis cædere incipiebat, numerando terminari[g], nec litis conteſtatione perpetuari[h]. Tametſi omnes ferè in aliam ſententiam iuerint, à quorum opinione non graue eſt diſcedere, quoties & iuris ſimplicitas, & æquitatis ratio, & vſitata fori conſuetudo, perſuadet. Et iſta quidem vera ſunt, quando is qui agit, non poſsidet. Cæterùm ſi fortè vſucaptæ rei poſſeſsionem nactus fuerit, ab eóque vendicetur, exceptionem proponere poterit,reſciſſoriæ actionis exemplo[i].Sed an quãdocunque? Quod videtur.Nam quæ ad agendum annalia ſunt; ad excipiendum eadem ſunt perpetua[k].Quod intelligendum ait Faber[l], quando in poteſtate alicuius non eſt,vt agat.Quòd ſi etiam

f. *Caſus eſt d. l. ſed & ſi per prætorem. §. ſi feriæ.*

g. *d. l. fi. C. de tempo.*

h. *l. Papinianus. §. 1. vbi glo. de mino.*

i. *l. necnon. §. exemplo. ex quib. cauſ.*

k. *l. pure. §. fi. de doli excep.*

l. *Faber. in d. §. rurſus.*

actionem haberet,exceptionem conſiderari, ſecundum naturam & qualitatem actionis.Itaque in propoſito,magis eſſe videri, cùm actio reſciſſoria proponi poſsit, exceptionem poſſeſſoris reſtitutoriá, nõ eſſe perpetuam, ſed exemplo actionis reſciſſoriæ,hoc eſt,eodem tempore,atq; forma conſimili,proponẽdam.Quem Fabrũ & ipſe ſequor.Meminiſſe tamen illud nos oportet, cognitiones huiuſmodi Prætorias, quibus reſtitutiones concedebantur, earũq; anguſtias ab aula receſsiſſe: reſtitutionis autẽ auxiliũ,hodie petẽdum à principe,atque in hac re,opus eſſe Diplomate regio,quas literas regias vulgò appellant, vt Imber.lib.1.Inſtitutionũ Forẽſium ſcribit. Cætera quæ in hunc locum congeri poſſunt,ab antiquis petantur: nobis,quoniam longius digredi non inſtituimus, & cuique ſua relinquere, par eſſe videtur, dixiſſe hæc ſufficiat.

Actio reuocatoria in rẽ ſcripta.In quibus diſſentiat,ab actione reſciſſoria, et in quibus cõſonet. Quando cõpetat.Scribẽtium affectus diſsimilis.

C.A P. VI.

EST & alia prætoris actio,quam reuocatoriam appellant, quámq; in rem ſcriptam

ptã eſſe ſcribentes tradunt [m],ob ídque inter reales prætorias ab imperatore collocatã eſſe. De qua meritò poſt reſciſſoriam dicendum eſſe puto, nam & ipſa reſciſſoria eſt. Queẽadmodum enim illa vſucapionem,ita hæc traditionẽ reſcindit [n]. Sũt tamẽ vtriuſque actionis diuerſæ cauſſæ. Nã quæ illius,abſentia:huius, alienatio in necem creditorum facta, cauſſa eſſe dicitur. Cõpetit enim actio reuocatoria, quoties debitor cùm ſit non ſoluẽdo, ſitque breuis ſuppellex domi, denique cùm vrgeat inopia rei familiaris, ingenti tamen ære alieno contracto,callidus ille ac fraudulentus,bona ſua,vel partem ipſorum alienat: ita vt parum, aut nihil, penes ſe reliquum ſit, quo poſsit creditoribus eſſe ſatisfactum (ita ſunt plerique malo ingenio, vt res ſuas quomodocunque profligare, quã debita exoluere malint) En creditores omni ope deſtitutos. Nam ſiue debitorem conuenient, cedet bonis: ſiue bonorum poſſeſſores, ſe non eſſe obligatos obiicient. Occurrit igitur creditoriæ perplexitati beneficus prætor [o], porrigítque ſubſidiarias manus,háncque illis accõmodat actionem reuocatoriam, qua permit-

m. Fab. Iaſon. in §. item ſi quis. de actio.

n. d. §. item ſi quis. in verb. reſciſſa traditione.

o. §. 1. de bo. poſſ.

titur creditoribus, debitoris bonis prius diſcuſsis ac minus idoneis repertis, reſciſſa bonorum traditione frauduloſa, ea bona petere perinde acſi tradita non eſſent, ſempérque penes debitorem remanſiſſent p. Qua in re etiam non ſatis demiror ſcribentium affectum, ne dicam inconſtãtiam, qui non etiam in reuocatoriæ actionis tractatu, iudicij reſcindentis (quod ſuperioribus locis iam à nobis, non abſque ratione & iudicio, ſublatum eſt) mentionem fecerint, aut, non etiam aliud iudicium reuocans, hoc eſt, officium iudicis reuocantis vel reſcindentis traditionem, aliud reuocatorium poſt imploratum iudicis officium præſtandum, tradiderint. Erat enim vtrobique conſimilis ratio, idẽ commenti genus introducendi. Cùm enim actione hac, traditio prius reſcindenda ſit, ac res ipſa deinceps reuocanda, poſſet eadem ratione officio iudicis traditionem reuocantis tempus aliud, aliud actioni reuocatoriæ præſtitui. Verùm, vt ille ait,

p. d. §. item ſi quis.

Quærenti vires, ſit pro ratione voluntas.

Actio

Actio reuocatoria triplex, triplicíque nomine deſignata, Pauliana, Caluiſiana, Fauiana. Vtque inter ſe conueniant, diſsideántque. Cui quæque illarum actionum competat, & qua fraudis diſtinctione. De optione liberti, à ſcribentibus prætermiſſa. Cur patronus reſtituere pretium emptori teneatur, creditor non item?

CAP. VII.

Actio quæ de reuocanda bonorũ alienatione datur, altera velut quædam Phœbe, triplici nomine deſignatur. Nãq; aliâs pauliana à Paulo introductore dicitur, ſicut publiciana, à Publicio, nonnũquã caluiſiana, à Caluiſio, item & fauiana, à Fauio Prætoribus [q]. Porrò hæ duæ quidem vltimæ, patronis competunt res libertorum, in fraudem eorum alienatas, reuocantibus [r]. Accurſius verò quatuor eſſe actiones reuocatorias notat [ſ], paulianam ſcilicet, caluiſianam, fauianam, & actionẽ in factum, ad res incorporeas reuocãdas. At mihi tamen videtur præualere opinio Fabri, exiſtimantis non eſſe ſpecialem in factum actionem, ad incorporea, ſed tres illas reuocatorias, eſſe in factum actiones, generaliter competentes, ad quæcunque

q. l. videam⁹. §. in fauiana, de vſu.

r. l. 1. §. ſi pluribus. ſi quid in frau. patr.

ſ. glo. in d. §. ſi plurib⁹. & in. l. defuncto. C. eo.

in fraudem alienata reuocanda. Quæ quibus peculiariter accommodentur, infrà docebimus. Addit etiam Faber, aliam actionem reuocatoriam, quæ ex lege [t] datur creditoribus, legata reuocātibus, quatenus ex his æs alienum deducendum eſt. Nos etiam oportunè adiiciemus actionem illam reuocatoriam, vel potius retractatoriam, quæ ex lege municipali cōceditur agnato, ad rem auitam à conſanguineo diſtractam, redimendam. Quæquidem actio pro locorum diuerſitate, quandoque annalis eſt, veluti apud Druides: alibi, vt apud Bituriges, quatuordecim duntaxat dierum. De qua actione, illiúſque tractatu, viſat qui volet, Boërium, Chaſſeneum, Pirrhum, Tiraquellum, & cæteros, iuris illius Lacedæmonici, ſeu conſuetudinarij interpretes. Sed quoniam tres illæ actiones, nonnihil inter ſe adfinitatis habent, aliquid etiam diſcriminis: non prius cætera aggrediemur, quàm illarum tum ſimilitudines, tum etiam differentias expoſuerimus. Imprimíſque ſciendum eſt inter ſcribentes fuiſſe controuerſum, cui quæque illarum triū actio competeret. Et tandem eorum obtinuit

t. *l. fi. §. Si verò credito-ris. C. de iur. delib.*

tinuit ſententia, qui paulianam creditoribus, fauianam & caluiſianam promiſcuè, patronis competere cenſuerunt [u]. Prætermitto enim de his actionibus, quid quiſque ſenſerit. Si quidem illa diſputatio (vt Faber ait) momenti maximi non eſt. Cæterùm illud præterire nolo, quemadmodum & quæ creditoribus, & quæ patronis datur actio, toties datur, quoties vel à debitoribus, vel à libertis, in fraudem eorum geſtum eſt aliquid: ita non etiam, in vtraque eadem eſt fraudis diſtinctio. Vt enim ſit locus actioni paulianæ, neceſſe eſt, & eum qui dat, & eum qui accipit, rem fraudulosè diſtractam, doli conſcium eſſe [x], alioqui non admittitur creditor, pauliana experiens, niſi is qui conuenitur, certet de lucro. Ideóque ſi res à debitore aut inter viuos ſimpliciter donata, aut teſtamētaria largitione, legati ſcilicet vel donationis cauſſa mortis nomine, in aliū collata fraudulosè fuerit, non quæritur de accipientis dolo, ſed creditoris tantùm iactura, damníque euentus conſideratur [y]. Quòd ſi è diuerſo eam rem quis emerit, aut remuneratoriæ donationis cauſſa, aut in-

u. d.l. videamus. §. in fauiana. in dic. per quam. de vſu. d. §. ſi pluribꝰ. & l. ſeq. & l. fi. ſi quid in fraud. pat.

x. glo. Fab. Ang. Iaſon. Zaſi. in d. §. item ſi quis. l. ſi debitor. & l. quia debitore in dic. ignorans emerit.

y. l. qui autē. §. ſimilique modo. ff. eo.

ſolutum dati, aut permutationis titulo acceperit, atque huiuſmodi conſimilibus onerofis cauſis, vel vltro citróque obligatoriis, ceſſat pauliana, niſi fraudem participaſſe accipientem probetur. Quæ fraus cùm probata fuerit, tum rem eam is qui poſsidet relaxare creditoribus tenetur, ne dolus ſibi ſuus per occaſionem iuris ciuilis, contra naturalem æquitatem proſit [z]. Ratio diuerſitatis eſt, is enim cui quid donatum eſt, aut alia ex cauſa lucratiua, ſolúmque dantem onerante, acquiſitum eſt, licèt fraudis ignarus fuerit, quia tamen creditor de damno diſceptat, lucro inhiante fauorabilior eſt. Quod & in duobus minoribus eodem priuilegio gaudentibus, iure cautum, & ex facto obſeruatum vidimus [a]. Paríque ratione licèt authoris dolus, regulariter nõ noceat ſingulari ſucceſſori [b], nocet tamen ex lucratiua cauſſa accipienti, veluti in hac ſpecie. Cùm me dolo induxeris vt tibi equum repromitterem, eúmque à me tibi traditum, vendideris Titio, nõ potero à Titio vendicare, cùm bona fide emerit, potero autem, ſi vel illi donaueris, vel legaueris [c]. Item vulgò dicitur, ignorantiam proprij facti

z. l. 1. de do. excep. l. ait prætor. §. Hæc actio. ff. quæ in fraud.

a. l. verum. §. penu. de mi.

b. l. eũ qui. §. prætor ait. de pub.

c. l. apud Celſum. §. de authoris. de do. exc.

facti tolerabilem eſſe in vitãdo damno [d]: ſecus eſt quando lucrum captatur [e]. Igitur ſi is qui emit, aut alia oneroſa cauſſa, citra fraudem, tametſi à frauduloſo debitore acceperit, nihilomagis pauliana tenebitur: ratio in promptu eſt, quoniam vterque in hoc caſu, & creditor, & is qui cõuenitur emptor, de damno contendit: cũ igitur vtriuſque par cauſſa ſit, melior erit poſsidentis conditio [f]. Verùm in actione fauiana, & caluiſiana, patronis, vt ſuprà diximus, competente, ius diuerſum eſt. Nam ſiue is qui à liberto rem accepit, titulum oneroſum habuerit, ſiue liberalem ac lucroſum, tenetur patrono, ſub optionis tamẽ moderamine, an ſupplere iuſtum rei pretium malit, ſi vilius illa diſtracta ſit, an pretiũ quod dedit recipere. Ita fit vt patronus plerumque abſtineat à caluiſiana fauiana, quando res pluris quã valet, empta eſt. Neque enim omnimodo reſcindi venditio debet, quaſi libertus ius vendendi non habuerit, ſed quia rem viliori pretio diſtraxerit. Idque omnino intendit Vlpianus [g]. Cuiuſquidem optionis diſtinctionem prætermiſerunt Doctores, craſsiore negligentia [h], generalitérque

d. l. ſed etſi me putem. de cond.ind.

e. l quanquã. ad Velleia.

f. c. in pari. vbi Dy. de reg. iu. in 6.

g. l. . §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in frau

h. Pe. Fa. An. & alij.

reuocari à liberto in fraudem patroni geſtum, inconſideratius tradiderunt. Differentiæ rationem, quòd patronus rependere emptori pretium teneatur, creditor non item [i], eam eſſe puto: quoniam de illius fraude, qui à liberto accepit nõ diſputatur, ſed de fraude duntaxat liberti alienantis, propter quam indiſtinctè emptor, caluiſiana, fauiana, patrono tenetur, quãobrem huiuſmodi optione releuandus eſt [k]: ſed qui à creditore cauſſam habet, non aliâs pauliana obſtringitur, quàm ſi fraudem alienationis participauerit, ideóque cùm ipſemet dolum commiſerit, rem creditori, ius ſuum bona fide perſequenti, ſine cõtrouerſia reſtituit [l]. Aduerſus authorem tamen ei fortè regreſſus eſt ad pretij reſtitutionem [m]. Aliam porrò differentiæ rationem, eámq; probabilem, Accurſius adfert, quia ſcilicet patronus de lucro certet, creditor de damno. Verùm haud ſcio, an hoc ſit omnino verum: & an tertia quæ patrono debetur ex bonis liberti, non planè lucroſa ſit, ſed à iure introducta, ad remunerandum [n] tam grande libertatis inæſtimabilis [o] beneficium.

i. l. ſi debitor. quæ in fraud. cred.

k. l. eum qui. de iureiu.

l. d. l. ſi debitor.

m. glo. in d. l. ſi debitor.

n. §. ſi. qui manu nõ. po. o. l. 1. de bo. liber.

Fraus

Fraus quo pacto probetur, & in quibus caſibus præſumatur. Fraudem ſaltem præſumptione probari oportere, vt reuocetur alienatio.

CAP. VIII.

SEd enim quonam pacto probari fraus poſsit, videndum eſt. Eſt autem eius rei difficillima probatio, quæ in penitioribus animi ac cõſciẽtiæ latebris, occultata eſt. Quare ad externas coniecturas, ſoláſque præſumptiones hoc caſu recurri ſolet. In ſumma Bar.[p] ſex ſeptémve caſus enumerat, in quibus fraus dolúſve intercedere præſumitur. Hos caſus, quoniam in his recenſendis Barto. prolixior eſt, nos breui periodo cõplectemur. Primus eſt, ſi omnia bona vænierint[q]. Secundus, ſi coniunctæ perſonæ alienata res fuerit[r]. Sed pone creditorem meum, eũdem eſſe fratrẽ, méque alteri fratri partem aliquã bonorũ diſtraxiſſe, an præſumatur alienatio fraudoloſa? Et magis eſt ſuſpicionem fraudis non eſſe[ſ]. Conſimilis enim affectionis cauſſa ſuſpicionem fraudis amouet, niſi fortè aliud ex capitalibus inimicitiis, vt etiam fratrum concordia rara eſt, coniectari poſsit. Tertius, quando is qui rem

p. in.l.poſt cõtractum. de dona.

q. l.omnes.§. Lucius. quæ in fraud.

r. l.data.C. de dona.

ſ. ar.l.nõ ſolùm.de ritu nup.l. extraneo.§.de quæſtione.vbi Bar.de quæſtio.

diſtraxit eandem ex poſt facto poſsidet [t]. Quartus, quendo res clàm & in occulto diſtracta eſt [u]. Quintus, ſi non ita multò poſt alienationem, ſcelus aliquod vel delictum venditor perpetrauerit, quo caſu fiſcus hãc reuocat alienationem [x], quæ in fraudem facta eſſe idcirco præſumitur, ne per ſperati facinoris vindictam, ſi fortè in lucẽ veniret, bona proſcriberentur [y]. Sextus, quando alienatio ſub ea conditione facta eſt, ſi bona publicari contingeret [z]. Præter caſus ſuprà dictos, Alciatus [θ] decẽ alios addit, quos apud eũ vide, ex quibus tres, qui notatu digniores viſi ſunt vſúq; frequentiores, huc cõtulimus. Primus eſt, quando alienatio facta eſt, ſub nomine vẽditionis nullo pretio [a], aut ſaltem modico numerato [b]: & ſi etiam numeratum ſit, pretium, ſtatim perfecto cõtractu, reſtitutum eſt [c]. Secundus, quando alienatio priuatis chirographis celebrata apparet [d], propter anticipationis, ſeu (quamvocant) antidatæ, ſuſpicionem. Tertius, cùm ex qualitate perſonæ, reíque natura, ſuſpecta eſt alienatio [e], veluti cũ res pretioſa, homini triobolari vẽditur [f]. Cæterùm alienatio facta, in dubio frauduloſa eſſe non præſumitur,

t. l.ſicut.§.ſuperuacuum. quib.mo.pig. vel hipo.ſolu.

u. l.vlt.de ri.unp.

x. l.in fraudem.de.iur. fiſci.

y. l.ſi ventri. §.fi. de priui. credito.

z. ar.l.vlt.de ſt.p.ſeruo.

θ. in l.ſi maior.C. de tranſa.

a. 1.§.quòd ſi lite.ſi quid in fraud.pat.

b. d.l.ſi debitor.l.per diuerſas.C. manda.

c. l.qui ſic de ſol.

d. d.l.non intelligitur. §.tacite.de iu. fiſc.

e. l.4.de fideiu.

f. l.ſi quis ex argẽtariis.§.1.de edendo.

ſumitur, ideóque probari dolum, ſaltem præſumptione opus eſt [g]: præterquàm cũ vniuerſa bona diſtracta ſunt, ſi quidem eo ipſó, quòd quis ſe alieno ære diſtrictũ non ignorans, vniuerſas res diſtraxit, præſertim coniunctis perſonis, quacunque de cauſſa, licèt conſilium fraudandi non proponatur, pròbetúrve: intelligitur tamẽ id fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe [h]. Et quamuis vniuerſorum emptor bonorum fraudẽ ignorauerit, reuocatoriç tamen obnoxius eſt actioni [i]. Idem ferè ſeruatur in alienationibus cauſſa mortis. Et ideo ſi quid legatum, vel donatum ſit cauſſa mortis, aut etiam per fideicommiſſum libertas relicta, nihil prius ex huiuſmodi cauſsis, emolumẽti capitur, quàm diſcuſſo, ac deducto præ omnibus, ære alieno [k]. Directa verò libertas, ab ipſo teſtatore relicta, non ita facilè reuocatur à creditoribus, ſed ita demum cùm fraus dolúſve teſtatoris detegitur [l]. Igitur, actio illa reuocatoria, quæ alienationis inter viuos reſpectu cõpetit, ab ea diſcrepat, quæ pro alienatione cauſſa mortis datur: quoniã illa ex iuriſdictione prætoris, hæc à lege proficiſcitur, illa & fraudis cõſilium & dã-

g. l. dolum. C. de do.

h. d. l. omnes, §. Lucius.

i. d. §. Lucius.

k. d. l. fi. §. Sin verò creditores l. fi. C. qui ma. non poſſ. l. 1. C. de bo. autho. iud. poſſ.

l. l. 1. C. qui ma. non. po. l. ſi quis cùm haberet. in dict. conſiliũ. §. in fraudẽ. quib. ex cauſ. ma. non lic.

ni euentum, hæc verò ſolum euentum cõſiderat, & requirit. Sed iam ad definitionẽ actionis reuocatoriæ properandum eſt.

Reuocatoria actio quid. Quibus creditoribus cõpetat, & quando. Declarata. l. in fraudem. de iu. fiſc. An competat hypothecariis creditoribus. Competere aduerſus Fabrum & Ange. reſpondetur. An futuris, & an legatariis & fideicommiſſariis. Creditores qui.

CAP. IX.

REuocatoria autem actio eſt, per quam creditor res à debitore alienatas, vel traditas, in fraudem crediti, idoneóq; debitore aliâs non exiſtente, reuocari ac reponi in priorem ſtatum petit, alienatione reſciſſa, quo ſibi ſatisfiat. Apparet igitur actionem reuocatoriam competere creditoribus, ſed non omnibus, verùm his tantùm, qui cõſilio, & reipſa, ludificati ſunt [m]. Ideóq́ue ſi cùm mihi plures creditores eſſent, in fraudem vnius alienauerim, cæteros ignorauerim, poſteà fraudato creditori à me ſatisfiat, reliqui creditores, in quorum fraudem nihil geſtum eſt, reuocatoria non agent [n]. Sed & ſi nihil alienatum,

m. ar. l. 4. §. ſi in fraudem. de fideicom. lib. & d. l. ſi quis cũ haberet.

n. l. ait prætor. §. quid

tum, traditúmve fuerit, at vel ſeruitus nõ vtendo amiſſa, vel actio inſtantiáve perẽpta, conniuente & ſciente fraudulenti debitoris aduerſariorũ & generaliter quoties in fraudem creditoris, minuitur patrimonium, quod pluribus ex cauſsis accidit, toties actio competit reuocatoria [o]. Si autẽ quis quid non acquirat, boníſve ſuis adiiciat, veluti ſi hæreditatem aut legatũ oblatum repudiet, non intelligitur in fraudem alienare [p]. Etenim quod dicitur, legatum noſtrum eſſe, ſimulatque adita hæreditas eſt, neque neceſſariam hoc caſu, realem traditionem eſſe [q], attamen cùm illud repudiatur, retrò noſtrum non fuiſſe palam eſt [r]. Quòd ſi in fraudem fiſci, quid repudiatum eſſe dicatur, tametſi non competat reuocatoria, cùm nulla fuerit traditio, quæ reſcindi debeat, fraus tamen ſpeciali ratione punienda videtur.
» Vnde Paulus [ſ]: In fraudem (inquit) fiſci,
» non ſolùm per donationem, ſed quocun-
» que modo res alienatę, reuocantur: idém-
» que iuris eſt, etſi non quæratur, æquè e-
» nim in omnibus, fraus punitur. Quamquam Alciatus [t] illa verba, etſi non quæratur, exponat, hoc eſt, etſi dominium

o. l. 1. 2. 3. 4. 5. quæ in fraud. cred.

p. l. quæ autẽ. eo. l. item ſi res. §. fi. de aliena. iud. muta. cau. fa. l. nemo. §. 1. pro ſoc.

q. l. à Titio. de fur.

r. l. 1. §. verũ ſi quid in fra. patro.

ſ. l. in fraudẽ. de iu. fiſ.

t. Alciat. lib. parerg. 3. c. 19

non transferatur. Idque rationem habet. Sed an hypothecariis ſeu pigneratitiis creditoribus, hæc actio competat, videamus. Quod Faber atque Angelus negant [u], cùm ipſa ſit ſubſidiaria, iúſq; ſuum hypothecaria actione perſequi poſsint creditores: argumentóque eſſe quòd bonorum debitoris excuſsio prius fit, quàm ad alios bonorũ poſſeſſores perueniatur. Tametſi idẽ Faber aliud alibi Accurſiũ [x] ſentire dicat: quod tamen ego non reperi ſcriptũ, licèt verius eſſe putem, propter generale verbũ creditorum, quorũ appellatione etiã hypothecarij cõtineri videntur [y]. Neque enim obeſſe debet creditoribus, ꝗ etiã ſibi hypotheca cauerint. Adde ꝗ in hypothecaria actione creditor oneratur probationibus ſæpiùs, iíſq; difficilioribus, quã cùm actione perſonali cõtẽdit [z]: igitur actione reuocatoria experiri potius intereſt, in qua per ſolius inſtrumẽti exhibitionẽ, fraudis probatio plerũq; elicitur, vt ex ſuperioribus colligi poteſt. Et quod dicitur ciuili ope deſtitutis creditoribus, reuocatoriam dari, verum id quidem eſt, non tamẽ prohibetur cum actione hypothecaria, quæ etiã prætoriæ iuriſdictionis eſt,

u. Fab. Ang. d. §. item ſi quis.

x. in l. debitor. eo. titu.

y. ar. l. 1. in dictio. geſta. quæ in fraud. cre.

z. no. Fab. in. §. item ſeruiana.

eſt,cõcurrere:quod & Faber innuere tandem videtur [a]. Nam & de dolo actio,quæ tum datur, cùm nullum aliud ſuppetit ciuile remedium [b], cum actione quod metus cauſſa, etiam & ipſa ex Prætorio fonte defluente,collabitur [c]. Quam rem nos quoque iam ſuperius attigimus. Sed quid de futuris creditoribus? an etiam eis competit reuocatoria? ſanè de illis cogitaſſe probabiliter nõ videtur.Sed ſi tamen fortè cogitauerit: finge eum (vt ex facto accidit) qui ſyluam cæduam habebat, illam Titio vendidiſſe,cùm ſperaret à Sempronio cẽtum mutuo accipere, quem ſciebat cæduæ ſyluæ prætextu, facilius mutuo cõceſſurum, deinde eundem mutuo accepiſſe, ſyluámque cæduam quæ iam Titio vẽdita fuerat, pignori dediſſe. Sanè ſi Titius fraudem quoque participauerit, poteſt dici eũ teneri reuocatoria [d]. Ait enim lex, creditorem poſteà ſubſequutum, cuius fraudandi conſilium non fuit, queri non poſſe: ſi igitur eius fraudandi conſilium fuit, per contrariam rationem alienatio poteſt reuocari [e]. Cui conſequens eſt, hac etiam actione,agere poſſe fiſcum, licèt quidam diſſentiant, quando in frau-

a. ar. §.1. de bo.poſſ.

b. l. penul. de reſti.in integ.

c. l.ſi cum exce.§.eum qui. quod me. cau.

d. Bar. in.l.1. circa fi. C. de iu. fiſci. ar.l. vltima. §. ex bonis.de bo. damna. d.l.ſi quis cùm haberet. arg. à contrario.

e. d.l.ſi quis cùm haberet.

dem illius quidquam alienatum eſt, quod tum quidem præſumitur, cùm ſtatim poſt alienationem, crimẽ aliquod capitale admiſſum eſt. Cùm enim perpetrato ſcelere, creditor ſit fiſcus [f], nihil proponi poteſt, cur non hac etiam actione poſsit experiri [g], vbi de crimine præſertim ſubſequuta eſt ſentẽtia [h]. Quod tamen nõ obtinet, cùm quis aliquẽ occidit ex conflictu inopinato, tum enim fraudatus nõ cenſetur fiſcus [i]. Et generaliter, quoties veriſimili coniectura, ſuſpicio fraudis eminet, quæ tamẽ probari difficilè poteſt [k], vtpote quæ ſit facti, toties huic locus eſt actioni. Cõpetit igitur reuocatoria, creditoribus tam præſentibus, quàm futuris, Zaſio fruſtra id negãte. Item & legatariis, & fideicommiſſariis, cùm appellatione creditorum contineantur [l]. Creditores autem eos eſſe Vlpianus [m] definit, quibus ex quacunque cauſſa debetur [n], ſiue ex cõtractu, vel quaſi ex maleficio, vel quaſi iure ciuili, vel honorario, ordinario, vel extraordinario, ſiue purè, ſiue in diem, vel ſub conditione, ſiue metu exceptionis [o]: quibus fraudatis omnibus, reuocatoriam competere poſſe, ex ſupradictis inferendum eſt.

f. l. aufferitur. §. fiſcus. de iu. fiſc.
g. d. §. ex bonis
h. ar. l. 1. C. de iu. fi. lib. 10. Bar. in . l. poſt contract.
h. ar. l. ex iudiciorum. de accuſa.
i. Bar. in d. l. poſt cõtractũ.
k. Iaſon d. §. item ſi quis. per. l. mora. de vſu.
l. l. 1. C. qui manu. non po.
m. l. creditores. de verbo. ſign.
n. Alcia. l. 1. verſi. nam cuicunque. ſi cer. peta.
o. fac. l. creditorum. 1. & 2. l. cedere diẽ. de verbo. ſigni.

Actio

Actio reuocatoria in rem ſcripta. Contra quem competat. In quo caſu, ceſſio bonorum à carcere non eximat. A quo tempore cōpetat reuocatoria. Et an excuſſio bonorũ debitoris, præcedere neſſariò debeat. Excuſſio ſeu diſcuſſio bonorum, quid. Eiúſque forma duplex. Actionẽ reuocatoriam, indiſtinctè ex maleficio naſci.

CAP. X.

ADuerſus autem rei poſſeſſorẽ [p] exercetur reuocatoria, ob ídque in rem ſcripta eſt. Item & aduerſus ipſum quoque debitorem agi poteſt ex fraude [q], non vt ab eo reuocetur quod non habet, ſed vt reuocationem fieri videat, patiatúrque: ac nihilominus in carcerem detrudatur, nihil alioqui bonorum ceſsione opitulante [r]. Quod quidem in eo ſpeciale eſt, qui bonis cedit, vt pro debiti priuati exactione, corpore teneatur [ſ]. De qua bonorum ceſsione, ſuo loco. Competit autem reuocatoria, ex tempore alienationis [t], in annũ inde vtilem: quod puto tamen intelligendum, ſi ad notitiã creditoris alienatio peruenerit, aliâs ab ipſa notitia computandus annus videtur [u]. Neque verò ſententia placet exiſtimantium, actionem hanc

p. d. §. item ſi quis.

q. d. l. 1. ibi. ídque etiam aduerſus eum qui fraudem fe. ſerua.

r. l. fi. §. fi. & ibi no. eo.

ſ. l. fi. C. qui bo. ced. poſſ.

t. l. ait Prætor. §. ſi ex cõſtitutione. in fi. & ſi quis autẽ. §. fi. eo.

u. ar. l. 2. C. vbi in rem. actio. in verb. ad notionem.

non competere, niſi demum excuſsis bonis debitoris, cùm in prædictis iuris locis contrarium expreſsim tradatur [x]. Deinde ſi ab ipſa excuſsione tantùm competeret, nunquam ante eandem excuſsionẽ, agi poſſet. Euenit tamen, vt niſi ab aduerſario opponatur exceptio diſcuſsionis, libellus procedat admittatúrque [y]. Sic etiã hypothecaria quæ aduerſus tertium indiſcuſſo principali debitore, efficaciter nõ intenditur [z], competit tamen ante diſcuſsionẽ, cùm ex conuentione naſcatur [a]. Neque diffiteor tamen prædictam excuſſionem [b], maximè ſi id deſideret aduerſarius [c], fieri ſolere. Eſt autem excuſsio, ſiue diſcuſsio, vt ſcribit Ferrarius [d], diligens & exacta inquiſitio bonorum debitoris, vſque ad peram & ſacculum. Cuius formã Angelus duplicem tradit, vnam, qua poſſeſſor alia indicare bona debitoris à iudice compellitur: quod ſi fecerit, relaxãdus eſt [e]: altera, quam & frequentiorem eſſe Ferrarius ait, qua vni, pluribúſve viatoribus permittit iudex debitoris bona, ſi quæ vſquámve ſunt, diligenter inueſtigare, & publica etiam inclamatione perquirere, quo facto de omnibus ab his elogium

x. d. l. qui autem. §. fi.

y. Ang. d. §. item ſi quis.

z. Auth. hoc ſi debitor. C. de pigno.

a. l. 1. de pig. ac.

b. l. 1. C. eo. in dic. excuſſu.

c. l. 1. C. de cõuenien. fiſc. deb. lib. 10.

d. Ferra. in for. lib. reſpõſ. in ac. hy.

e. glo. in. l. à diuo pio. §. in venditione. de re iud.

gium

gium conficitur, iudiciq́ue refertur, eiq́ue fides adhibetur [f]. Quòd ſi diſcuſsis hoc pacto bonis, ſoluendo debitor, inſolidum vel pro parte reperiatur, cõueniendus eſt prius: ſin minus, ad res alienatas recurritur, quatenus idoneus non eſt. De qua quidem excuſsione quoniam & Angelus multa, quem petere ſuper hac re poteris, & alibi nos ſperamus dicere, plura non diſputabimus. Cæterùm apud ſcribentes quæritur, vnde naſcatur hæc actio? Aiúntque, vbi illa cõtra doloſum datur, ex maleficio proficiſci: quando verò aduerſus eum qui doloſè verſatus non eſt, ex variis cauſſarum figuris [g]. Quæ diſtinctio ſubobſcura innuit, quoties aduerſus emptorem intenditur, de cuius fraude & dolo agitur, ex maleficio naſci actionem: quoties verò aduerſus donatarium, qui etſi fraude vſus non ſit, nihilominus tenetur, ex variis cauſſarũ figuris [h]. Breuiter dicendum videtur, actionẽ hanc ex fraude, atq; ob id ex maleficio, ſemper naſci. Siue enim aduerſus oneroſum poſſeſſorẽ moueatur, vtriuſq; fraus, ſiue aduerſus lucroſum, alienatoris dolus cauſſã dat actioni [i], ideoq; natiua eſt: vt patet ex ſuperioribus.

f. Bar. in. l. in illa ſtipulatione. de verbo. ob.

g. Faber, & alij in. d. §. item ſi quis.

h. l. 1. de acti.

i. l. 1. eo in. dict. quæ fraudationis cauſ. geſta. &c.

Quæ veniant in actione reuocatoria, & an medii temporis fructus, hoc eſt, qui inter alienationis fraudulosæ, & conteſtationis tempus, percepti ſunt, à poſſeſſore reſtitui debeant. Et an is, qui fraudem alienationis participauit, poſſeſſor malæfidei dicatur. Rem ipſam creditori reſtituendam, non debitori, aduerſus Fab. cuius etiam alia diſtinctio reiicitur.

CAP. XI.

VIdendũ eſt, quænã veniant in actione reuocatoria? Non ſolùm autẽ res ipſa alienata, ſed & fructus rei, qui tempore alienationis terræ cohærebãt, quíque poſt inchoatum iudiciũ percepti ſunt, reſtitui debent. Sed & partus ancillæ, quæ prægnans alienata eſt, in hoc iudicium venit. Medij verò fructus, hoc eſt, inter alienationis, conteſtationíſque tempus collecti, quoniã in debitoris bonis non fuere, minimè veniunt: id enim tãtũ quod in bonis debitoris aliquãdo fuit, reſtituitur, atque in priſtinum ſtatũ reuocatur [k]. Quod videtur certè mirum, quoniã ita res reuocatur, vt in debitoris bonis ſemper manſiſſe videatur [l]: at ſi medij tẽporis fructus detraxeris, non poteſt videri res ſemper in debitoris bonis fuiſſe, cuius fructus medio quoque

k *l. ſi. fraudator. §. non ſolùm.*

l *l. d. §. item ſi quis.*

quoque tẽpore percepiſſet. Deinde illud etiam à iure videtur abhorrere. Nã certũ eſt bonæ fidei poſſeſſorem, induſtriales ſaltem ſuos fructus facere [m], malæfidei, vniuerſos reſtituere [n]: ſed qui fraudem in contractu adhibuit, qualis eſt is cum quo agitur, dici bonæfidei poſſeſſor nõ poteſt, imò videtur in mala fide eſſe, ideóque ad fructuum quorumcũque repræſentationem teneri, cuius contrariũ à lege [o] deciditur, nemine aduertẽte. Verũ aliud eſt in reivendicatione, in qua de dominio rei quæritur, aliud in reuocatoria, quæ tãtùm rei alienatæ traditionẽ reſcindit. In illa enim fructus omnes reſtituuntur, à malæfidei poſſeſſore, qui ſciens rẽ eſſe alienam tenuit, eiúſque fructus intercepit [p]. In hac verò, tãtùm agitur, vt res ipſa in priſtinã cauſſam redeat, ſcilicet vt res ipſa fructúſque pẽdentes [q], qui in bonis erãt debitoris alienãtis, & præterea fructus à tẽpore litis cõteſtatæ percepti, propter moram, reſtituantur [r]: medios autẽ ipſe poſſeſſor retinet, tũ quia in bonis debitoris nõ fuerint, tũ quia rẽ à domino diſtrahi nõ ignorauerit, licèt in fraudem alienari cognoſceret. Ex quo hunc doloſum quidem, & falla-

m. §. ſi quis à non domino. de re. diui.
n. l. certũ. C. de reivend.
o. d. §. nõ ſolũ.
p. d. l. certum.
q. d. §. non ſolùm. & l. fructus pendentes. de reivẽd.
r. l. videamus. I. reſpon. de vſu.

cem poſſeſſorem dicere poſſumus: malæ fidei, non poſſumus[ſ]. Nam & aliâs in contractibus ipſis mutuò ſe decipere iure licet, nihilóque magis contra bonam fidẽ agere[t]. Poſtremò notandum eſt, rem ipſam agenti creditori reſtitui oportere[u], non etiam debitori, tametſi contradicat Faber. Quod enim ſuprà dictum eſt, ita rem peti vt in bonis debitoris ſemper manſiſſe dicatur, non eo ſpectat vt reſtituatur debitori, ac demum agatur cum eo actione prima, propter circuitus abſurditatem[x], ſed vt creditoribus detur, perinde ac ſi debitor ipſe rem ſemper poſſediſſet, quam ipſe propria ac primæua conuentus actione, protinus addici creditoribus, non ſoluto debito fuiſſet paſſus[y]. Porrò autem ſi emptor debitum exoluere creditoribus paratus ſit, etiam poſt acceptum iudicium, rem poterit retinere[z], maximè, ſi iudicij ſumptus ab eo rependantur, cùm nihil interſit creditorum, ſintque omnia iudicia (vt vulgò dicitur) abſolutoria[a]: licèt Faber in hac re diſtinguat: quod quidem repetere ſuperuacaneum eſt.

ſ. ar. l. tres tutores. de admi. tuto. l. falſus. §. ſi quis nihil de fur.

t l. in cauſſæ. 2. §. idem Põponius. de mino.

u. Iaco. Petr. Specula. & alij.

x. ar. l. dolo. de reg. iu. l. 1. in prin. C. cõmu. de leg. l. dominus. teſtamento. de cõd. indeb.

y. l. vlt. C. de bonis auth. iud. poſſ.

z. glo. in l. ait Prætor. §. illud certe.

a. §. fi. de pœna teme. litig.

De actione hypothecaria. Seruiana, quaſi Seruiana. Seruiana, à Saluiano interdicto, vt diſcrepet: præter veterũ rationes inter ſe colluctãtes. Cui vtraque actio hypothecaria competat, & quarum nomine rerum. In quibus vna ab altera diſcrepet, & in quibus adſimiletur. Fructus extantes, etiam induſtriales, tacitè obligatos eſſe colono, nequicquam Bar. inficiante. Colonus, & inquilinus, quo pacto inter ſe differant. An inuecta à ſecundo conductore bona tacitè rei domino pignerata ſint. Quæſtio, aduerſus communem, ſubtiliter deciſa. Declarata, & ab oppoſitorũ incurſionibus erepta l. ſolutum. §. Solutam. de pigno. actio.

CAP. XII.

HOc deinde ordine procedit, ſequitúrque actio hypothecaria, quæ etiã variis de cauſsis duplex nomẽ ſortita eſt. Nã & ſeruiana dicitur, & quaſi ſeruiana, cuius ſeruianæ naturam proximè imitatur ſaluianum interdictum. Vtrumque tamẽ à ſe inuicem differt. Illa enim ad declarationẽ pignoris concludit, & actio in rem Prætoria eſt [b]: Saluianum verò, ad nudam poſſeſsionem pignoratarum rerum adipiſcendam intenditur [c], ídque per actionẽ

b. §. item ſeruiana. de actio.

c. §. interdictum, de interd.

in factum, aliorum interdictorum inſtar[d]. Quam differētiæ rationem contrariis inter ſe opinionibus altercātes veteres, reddere non potuerunt. Seruiana autem actio eſt, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris iure mercedis nomine obligatis, ſpecialiter competit. Quaſi ſeruiana autem creditori datur, aduerſus quemcunque poſſeſſorem, ad declaranda ea, quæ pro debito principali pignerata ſunt, ex conuentione debitoris, adfecta atque obligata. Prior itaque actio, nēpe ſeruiana, ſpecialis eſt ad res coloni, vel inquilini, & tam pro tacito, quàm pro expreſſo pignore conceditur, tametſi Angelus[e] eam taciti duntaxat pignoris nomine competere cenſeat. Poſterior, videlicet quaſi ſeruiana, generalis eſt, & pignori tantùm expreſſo innititur[f]. Quòd autem pro vtroque ſeruiana detur, ex eo apparet, quia aduerſus colonum, & inquilinum exercetur[g], quorum vnius, puta coloni res, in agrum inuectæ, ita demum ſi pactum fuerit, alterius, videlicet inquilini bona, in ædes illata, tacito cōſenſu obligantur[h]. Planè in ruſticis quidem prædiis, fructus extātes, tacitè pro penſione fundi obligati

d. §. fi. de interd.

e. Ang. in. d. §. itē ſeruia.

f. l. 1. de pig. actio. l. cōtrahitur. de pig.

g. d. §. itē ſeruiana.

h. l. 2. l. eo iure. in quib. cau. taci. pig. cō. d. §. interdictum in dictio. pepigiſſet. fac. lex. cū colonō. in dictio. conuenit quib. mo. pig. vel hypo. ſol.

obligati ſunt,ſiue naturales,ſiue induſtriales ſint, ex generali diſpoſitione legis [i], licèt Barto.diſtinguat:idémque iuris, ſi dominus ſciuerit coloni bona in fundum inuecta eſſe[k]:nam ſi ignorauerit,tum neceſſaria conuentio eſt : at in inquilino ſecus obſeruatur. Differunt ergo inquilinus & colonus,ſiquidem colonus in agro,inquilinus in ædibus eſſe propriè dicitur [l]. Nec refert,quo in loco res ſitæ ſint [m]. Etenim etſi ager in ciuitate fuerit, qui cōduxit colonus eſt,è contrario, ſi quis in villa redemerit,inquilinus adpellabitur:vt rectè aduerſus gloſſam [n], cōmuni doctorum ſententia exiſtimatum eſt. Vult enim illa generaliter,colonum in villa, inquilinum in ciuitate dici: atque ad ea,quæ frequentius accidunt,videtur reſpexiſſe [o]. Melius autē dixiſſet, colonum in ruſtico, inquilinum, in vrbano prædio,exiſtere ſolere.Illud tamen non eſt prætermittendum, tametſi quis vrbanum prædium teneat, ſi tamen id fiat contemplatione rei ruſticæ, nihilo magis inquilinum eſſe,ſed colonum [p]. Atque tales ferè ſunt huius temporis coloni. Argumēto eſt,quod ait Pomponius [q], ſeruum in vrbanis prædiis habitantem, ſi

i. l. in prædiis. in quib. cauſ. pig. ta. con.

k. l. certi iuris. C. loca.

l. l. re pignoris de acq. poſſ.

m. l. ſi prædiū C. de præd. et aliis reb.

n. in d. §. item ſeruia.

o. l. nam. ad ea de legib.

p. Fab. in d. §. item ſeruia.

q. l. vrbana. i. de verbo. ſig.

ibi gratia ruſticarum rerum habitet, non vrbanum dici, ſed ruſticum. Sic etiam è diuerſo ruſtica, quæ per ſe, ac ſeparatim ruſtica cẽſerentur, vrbanis coniuncta, veluti horti amœnitatis gratia comparati, atque ædificiis contigui, vrbanorum appellatione prædiorum cõtinentur [r]. Effectus differentiæ huius eſt, quoniam, vt Zaſius putat, ſi colonus fundum ablocauerit, hoc eſt, alteri denuo relocauerit, quæ à ſecundo conductore inuecta ſunt, non tacitè obligantur domino, penſionis nomine [ſ]. At in eo, qui ab inquilino conduxit, diuerſum eſt [t]. Ego tamen exiſtimo, neutro caſu inuecta à ſecundo conductore bona, ædium domino tacitè obligari [u]. Etenim certum eſt, eo caſu quo quid expreſsè obligari nequit, nec tacitè poſſe [u]. Sed cùm res alteri conductori relocatur, non poteſt etiam hypotheca expreſſa conſtitui, quæ quoniam acceſſoria eſt, abſque principali obligatione non ſubſiſtit [x]. Cùm enim inter dominum, & ſecundum conductorem, nullũ ſit commercium, nulla quoque obligatio contrahetur, & ex conſequenti nulla actio, cùm tamen, vt taciti pignoris nomine detur actio, locati con-

tractum

r. l. vrbana. 2. vbi. Alcia. de verbo. ſig.

ſ. glo. in. l. Põpo. ſcribit. in quib. cau. a. pig. con.

t. ſolutum. §. ſolutam. vbi glo. & Bar. de pigno. acti.

u. ar. l. quod certum. loca.

x. l. 1. de pecu. leg. Bar. in. l. Imperatores. de public. no. Fab. §. de cõſtituta. de actio.

tractum interuenire neceſſe ſit [y]. Ex ipſis autem Vlpiani [z] verbis, apparet rem non eſſe obligatam domino, ſed conductori. „ Quæ verba ita ſe habent. Solutam autem „ pecuniam ita accipiendum eſt, non ſo- „ lùm ſi ipſi cui obligata res eſt, ſed etſi alij „ ſit ſoluta, voluntate eius. Ac paulò poſt „ ſubiungit: Vnde ſi domum conduxeris, „ & eius partem mihi locaueris, egóque lo- „ catori tuo penſionem ſoluero, pigno- „ raticia aduerſus te potero experiri. Innuit enim iurecon. tametſi locatori non ſim obligatus, ſi tamen ei ſolutum ſit, te poſſe à me pignoraticia conueniri. Prætereà nõ debet (inquit Vlpianus [a]) ſecundi conductoris pactio, domino proficere, ſed ſua propria. Quare etſi poſterior conductor priori obligetur, non tamen propterea obligatur domino, ex ipſo cõtractu. Nam „ & alibi quoque Iabolenus [b] ait, Si merce- „ dem inſulæ acceſſuram eſſe emptori di- „ ctum eſt, quanti inſula locata eſt, tantum „ emptori præſtetur. Pau. Imò, inſulam ſi „ totam vno nomine locaueris, & amplio- „ ris conductor locauerit, & in vendenda „ inſula, mercedẽ emptori acceſſuram eſſe „ dixeris, id accedit, quod tibi totius inſulæ

y. l. 2. ibi quo nomine ex locato cùm eo erit actio. in quib. cau. ta. pig. con.

z. in. d. §. ſolutam.

a. d. §. ſolutã. in fi.

b. l. ſi mercedem. de actio. emp.

„ conductor debebit. Vult dicere lex, licèt inquilinus alteri maiori pretio relocauerit, tantũ quod domino ab inquilino, non quod inquilino à tertio conductore, mercedis nomine debetur, intelligitur accedere. Indéq; colligitur non deberi domino, ſecundi conductoris mercedem, quare nec tacitam competere hypothecam eius nomine [c]. Quod enim dicitur [d] inuecta & illata à ſecundo conductore, in eam ſummam teneri, in qua conduxit cœnaculum, non reſpectu domini intelligendum eſt, qui non contraxit, ſed prioris conductoris qui obligationẽ ipſe ſibi quæſiuit, tacitum etiã pignus ad ſe trahẽtẽ, vt & Pyleus exiſtimauit [e]. Eſt enim perquã difficile, tacitũ pactũ introducere, extra caſus [f] à lege cõprehenſos, vt aliquãdo dixiſſe memini [g], Theodoricũ Nopenũ Theutonicũ præceptorẽ meũ, Aureliæ profitẽtem, & Codicis tũ de pactis titulũ, interpretantẽ ſuis.

c. fac. d. l. Põponius. in quib. cau. pig. ta. con.
d. d. §. ſolutã.
e. glo. in. d. §. ſolutam.
f. ar. c. quæ à iure. de reg. iu. in 6.
g. in. l. pacta nouiſſima. C. de pac.

Nomina nõ eſſe tacitè obligata, pro penſione fundi, nouis rationibus, aduerſus frequẽtiorẽ opinionẽ. Nomina, an inter immobilia, mobiliáve cẽſeantur, necne. Pecuniã, ad quotidianum vſum deſtinatã, tacitè non obligari, alia ratione, quàm quæ ab alijs redditur. CAP. XIII.

Sed

SEd quoniam ſuprà docuimus, inuecta & illata ab inquilino, tacitè obligata eſſe pro penſione fundi, à colono, niſi expreſſim conuentum fuerit, non eſſe: videamus, an, ſi inquilinus nihil aliud habeat in bonis, quàm nomina debitorum, ipſa nomina tacitè obligentur? Atque ita communiter à ſcribentibus traditum eſt. Tamen id vt credam, nõ adducor. Quod enim de inuectis & illatis dicitur, propriè ad res mobiles pertinet[h], eáſque corporales: quæ enim immobiles, incorporaléſve ſunt res, aut inuehi curru, equo, naue, aut inferri manibus nequeũt. Proinde actiones vtpote incorporeas, atque vt plurimùm immobiles cenſitas[i], tacitè obligari ad fundi penſionem nõ arbitror[k]: cùm præſertim, ſe ad inuecta & illata ſolùm, quod attinet ad tacitam hypothecam, lex ipſa reſtrinxerit[l]. Sed huiuſmodi nomina ſeparatam eſſe rerum ſpeciem, & mediam inter mobiles immobiléſque, Barto. cenſet[m]. Frequentius tamen receptum eſt, vt cùm quæritur, quarum rerum numero adſcribantur, ſi ad res mobiles compet͂at, veluti equum, lancem, codicem, inter immobilia cẽſeãtur, cuiuſmodi ſunt quo-

h. l. ferri. de verbo ſig. Varro. lib. 6. de ling. la.

i. glo. in. l. fi. C. de temp. in. integ. re.

k. Specu. in. ti. de fruc. & int. §. 1. verſi. ſed quid ſi debet.

l. d. l. 2. in quib. cauſ. ta. pi. co.

m. Bar. in l. mouentium de. re. ſig.

que penſiones quarũ iam dies venit,quáſque arreragia vulgò vocant: ſi autem his res ſoli petantur, veluti fundus, prædiúmve ruſticum, vel vrbanum, in rebus immobilibus collocentur [n]. Quod tamen cũ iuris tantũ interpretatione contingat, nec ſuapte natura, moueri, inuehi, inferri actiones poſsint, in tacitam hypothecã venire eas, ſaltem indiſtinctè, dicendum non erat. Illud etiam obiter notandũ eſt, inuecta & illata, ab inquilino, ita demum tacitè obligata eſſe, ſi in fundo conducto, perpetuò, id eſt, quod vulgò interpretantur, donec locatio durauerit, permaneãt [o]. Vnde Angelus & Iaſon exiſtimârũt, merces vænales, quæ minutatim in dies diuenduntur, propter quotidianam earũ mutationem, tacitè non obligari. Quod tamẽ tẽperauit Zaſius, eáſq; licèt quotidie expẽdi cõcedat, tamen cùm aliæ ſubſtituantur, ſi quæ fortè tempore locationis finito ſuperfuerint, tacitè hypothecæ nomine capi poſſe putat [p]. Aliud dicendũ eſſe in pecunia deſtinata, ad quotidianũ ſeu domeſticũ vſum, idem Zaſius arbitratus eſt, & rationem ipſe reddit, quoniam ad hoc nata & formata eſt, non vt retineatur, ſed expen-

n. ar. l. 1. §. cũ autem. verſic. ex actio. C. de rei. vxo. ac. Fab. in. §. fuerat. nume. 25. de actio. Alcia. in. d. l. mouentium. Imber. lib. 1. inſt. fo. Chaſſa. in ti. des droicts. & appa. à gẽs mariez. o. l. in prædiis. ad fi. in quib. ca. pig. co. l. debitor, vbi glo. de pig.

p. alleg. Zaſ. l. cùm tabernã. de pigno. ego. l. ſi grege legato. de leg. 1.

expendatur [q].Sed & de vænali merce,idẽ dici poſſet. Eapropter pecuniam illam quæ victus cauſſa impẽditur, non illa quidem ratione,in tacitam obligationem nõ venire cenſeo: ſed quia nec in expreſſam venire poſſet.Quandoquidẽ res eas, quas quis ſpecialiter obligare veriſimiliter noluiſſet, in generalem hypothecam non intrudi cautum eſt, veluti ſeruos neceſſarios, vel quæ in vſum quotidianum habentur [r].

q. quod probatur. ar.l.pediculis.§ itẽ cùm quæreretur. de au. & arg.leg.

r. l.obligatione. l.ſeq.de pig.l.1.C.quæ res pig.ob.po.ſa.l.qui peculij.de pecu.

Pignus & hypotheca quo pacto inter ſe diſcrepent, & in quibus conueniant.

CAP. XIIII.

Licèt pignoris, & hypothecæ nomen, paſsim in iure confundatur, ac promiſcuè accipiatur [ſ]: tamẽ inter pignus & hypothecam hoc intereſt,quòd pignus reipſa traditur [t], creditori, propriéque ad res mobiles ſpectat: hypotheca nuda conuẽtione contrahitur, ac in rebus ſoli potiſsimùm cõſtitui ſolet: ideóque pignus à pugno,quaſi à manus traditione deriuatur [u], Hypotheca (vt Budæus [x] ſcribit) à verbo Græco ὑποθέσθαι,quod Latinè ſupponere ſi-

ſ. l.2.C. quæ res pig.ob.po. l. 1. de pigno. ac ciui. ſimil.

t. d.§.itẽ ſeruiana l.ſi rem alienam.§. 1. de pig.ac.

u. l.plebs.§. pignus.de verbo.ſig.

x. Bude.in l. penu.de pig.

gnificat, denominatur [y]. Qui enim vereatur, ne is, cui pecunia mutuo datur, minus ſoluendo ſit, rem aliquã ſibi ſupponi, hoc eſt, obligari cauet, in cautionem, & ſecuritatem mutui dati: quæ res, ad quaſcunque manus tranſeat, quoniam onus ſuum cõportat [z], ad debiti ſolutionẽ, vel vt Pragmatici vocitãt (ſi de rei euictione agatur) garandiam affecta manet. In hoc tamen vtrũque conuenit, quòd ſiue res mobilis, ſiue immobilis, in cõuentionẽ hypothecæ, deducta fuerit, vna eadémq; actione, videlicet hypothecaria vẽdicatur [a]. De qua hypothecaria, iſtis prægustatis, articulis ſequentibus, ſermo futurus eſt, atque adeo pignorum tractatus, ne in obſcuro verſemur, perſtringendus.

y. glo. in rub. de rebus eorũ. in dic. ſupponendis.

z. l. ſi debitor. C. de diſtra. pigno. & l. I. in fi. de fund. do.

a. d. §. item ſeruiana in princ. 2. reſp.

Duplex hypothecæ genus. Pignus prætorium quid, & in quibus cauſis locum habeat: vtque diſcrepet à conuentionali. Perpetua inſtrumentorum vis, ſententiæ non item. Non pauca ad praxim, vſúmque forenſem pertinentia.

CAP. XV.

" EST autem duplex omnino ferè genus hypothecarum: vnum quidem, quod

„ ex conuentionibus & pactis hominũ na-
„ ſcitur: alterum, quod à iudicibus datur,
„ & prætorium nuncupatur. Hæc ipſa ſunt Iuſtiniani verba [b]. De quo quidem prætorio pignore, quoniam frequentis eſt vſus, & fortè nonnullis aduocatorij muneris candidatis ignotum, pauca videntur eſſe dicenda. Prætoriũ igitur pignus eſt, quod à iudice datur [c], ideòque & iudiciale poteſt appellari. Proinde ſiue ex primo decreto, in poſſeſsionem quis mittatur, ſiue ex ſecundo poſsidere iubeatur [d], ſiue in perſonali, ſiue in reali actione, prætorium idémque iudiciale pignus dicitur. De qua re ſpeculatorem [e] illum vtriuſque iuris videre eſt. Quidam tamen ſpeciale diſcrimẽ ſtatuũt [f], inter iudiciale ac prætorium pignus: quòd illud à ſententia diffinitiua iudicis detur [g], id, ab interlocutoria: veluti cùm quis mittitur in poſſeſsionem, damni infecti nomine [h], aut cùm interponitur cautio legati in diem, aut ſub conditione relicti cauſſa [i], atque in rem quidquam pignoris nomine datur. Sed cùm in poſſeſſionem iſtiuſmodi miſsio exoleuerit [k], de pignore iudiciali diſſeramus. Sciẽdum eſt igitur, prætorium vel iudiciale pignus ex

b. l. 2. de præto. pig.

c. glo. l. 2. in verbo. inducti. C. qui po. in pig. hab.

d. l. 1. de fundo. do.

e. Spec. in 2. operis parte. parti. 1. ti. de 1. & 2. dec.

f. glo. l. 2. C. de præ. pigno.

g. de quo. to. tit. ſi ex cauſ. iud. pig. cap.

h. to. ti. de dã. infec.

i. l. ſi poſtquã. & to. titu. C. vt in poſſ. leg.

k. l. 1. C. cõmu. de leg.

duabus ferè cauſsis, à iudice dari: aut enim ſententiæ vigore, quæ liquidam pecuniæ ſummam, aut aliam rei fungibilis, vt puta, vini, olei, tritici, quantitatẽ continet, niſi iudicatum ſoluatur, infra quadrimeſtre, damnatis à lege præſtitutum[l], hodie ex vſu infra octo dies[m], mobilia primùm, deinde res ſoli, proſtremò actiones, & nomina, pignoris cauſſa capiantur[n]. Quæ tamen mobilium perquiſitio, principalibus Frãciſci conſtitutionibus, ſublata eſt: hodiéque citra delectum, à quibuſlibet bonis, executionem inchoare licet[o]. Quòd ſi factum ſententia complectatur, ob ídque incerta ſit, veluti cùm quis domum ædificare dãnatus eſt, ab executione incipi non poteſt, ſed per actionem iudicati[p], nudíque præcepti via, conſequitur actor, poſt plures iudicis comminationes, vt quòd domum conſtructam non eſſe, ſua intereſt (ſiquidem ad factum neminem præcisè obligari protritum eſt[q]) liquidò æſtimetur: cuius æſtimationis nomine, prætorium pignus conſtituitur[r]. Idem ferè iuris, cùm fructus rei, vel ſumptus inſtantiæ, generaliter (vt fieri ſolet) addicti ſunt à prætore: prius enim breui

(quod

l. l. 2. C. de vſu rei. iu.
m. Imb. lib. 1. inſtitu.
n. iuxta l. à D. Pio. & ibi. no. de re. iu. l. Etiam nomẽ. C. de. ex. rei. iud. l. 1. C. de præto. pig.
o. guid. pap. q. 281.
p. Bar. in l. proinde. §. 1. ad. l. Aqui.
q. l. ſi tradi-tio. C. de ac. emp.
r. l. ſi quis ab alio. §. ſi quis promiſerit, de re iud.

(quod aiunt) declaratione, ſigillatim deſcribuntur, ac deinceps à iudice articulatim diſpunguntur, quo facto in liquidam, certámque redigit ſummam, eiúſque nomine pignoraticiam actionem tribuit, quam executoriam noſtrates appellant. Itaque niſi iudicato ſatisfiat, pignora capiuntur: ſi mobilia, ſtatim proſcribuntur, haſtæque publicæ ſubiiciuntur: ſi verò immobilia, non aliâs decreto adiudicantur, quàm ſi viatoris proclamationes, iuxta patriæ ritum præceſſerint, quibus cuiq; denunciet, an intercedere pignorum diſtractioni velit, eíque, ſi opus ſit, hoc nomine diem dicat. Si autem nullus earum rerum inueniatur emptor, ipſemet victor licitari ſolet [f]. At ſi nomina, rebus aliis deficientibus, in pignoris cauſſam capienda ſint, vel hi qui debent, conueniuntur, eorúmque (vt vulgò dicunt) ſiſtuntur debita: vel nomina quoque ipſa, prout iudici commodius videbitur, ex legis [t] præſcripto, diſtrahũtur. Altero autem modo, pignus prætorium capi ſolet, quoties quis coram notario publico ſe ſuáq; alteri, cõfecto in eam rem authentico inſtrumẽto, deuinxit, vel obligauit. Quanuis enim iu-

f. l. 2. C. ſi in cauſ. iu. pig. cap. ſit.

t. d. l. à Diuo Pio. de re iud.

re cõmuni, ab executione incipere nõ liceat [u], vi tamen illius inſtrumenti, bona capi ſolent. Sed & in talibus inſtrumentis, conuentionale pignus ineſt, naſcitúrque ad illud actio mitiore quadã via, propter cõuentionem, quæ non prima fronte, in bonorum poſſeſsionẽ irruit, ſed aut debitum ſoluere, aut re pignorata cedere, aduerſarium intendit [x]. Quòd autem ab executione, quam ſeſsiam appellant, literarum prætextu initium ſumitur, id non fit, propter nudam pignoris conuentionem, ſed quia concurrente ſolemnis ſcripturæ forma, huiuſmodi inſtrumenta rei iudicatæ vim habeant, & ſententiæ æquiparentur [y]. Imò, perpetua eſt huiuſmodi inſtrumentorum vis. Sententia autẽ poſt annum, niſi prius à iudice renouata, mandari executioni non poteſt: poſt decennium verò, omni executionis perempto vigore, ſpéque renouationis amiſſa, duntaxat tituli, vel probationis vicem ſubit. Sed & ſi ab inſtrumenti authentici executione prouocatum fuerit, ſublata appellatione, & ſine eius præiudicio, quod in eo continetur, ſolui iubetur, ſaltem per vindicias, & prouiſionis (quod aiunt) modo:

u. l. ſi pacto. quo pœnam. C. de pac.

x. l. 2. C. ſi vnu. ex plu. hered.

y. Imb. d. lib. 1. Inſtitu. For.

At per appellationem ſuſpenditur effectus plerumque ſententiæ, ideóque Diploma regium ſæpenumero impetrandũ eſt. Breuiter, ex ſupradictis colligere eſt, prætorium pignus eſſe, quod reipſa apprehenditur: conuentionale, quod quis ordinario actionis tramite, perſequitur. Et de prætorio quidẽ pignore, hactenus.

Duplex conuentionalis pignoris diuiſio. In quibus cauſſis, tacitè pignus præcipuè contrahitur.

CAP. XVI.

COnuentionale verò pignus, multiplicem recipit diuiſionem. Eſt enim aut expreſſum, aut tacitum. Expreſſum quidem, quoties inter cõtrahentes de pignore, expreſsis verbis couenit: Tacitum autem, quod tacita partium cõuentione, legíſque fictione cõtrahitur, vt accidit in inuectis, & illatis, de quibus non pauca ſuperius diximus: item & in fructibus locati fundi θ. Sed & eius qui contrahit cũ fiſco, licèt id expreſſum nõ ſit, bona tacitè obligantur z: item & eius qũi primipilarẽ magiſtratum geſsit a. Tutoris quoque bona, tacitè pupillo ad reddẽdam rationem ad-

θ. l. quamuis. C. in quib. cau. pig. ta. con.
z. l. 2. C. eo.
a. l. ſatis vo- tum. C. eo.

miniſtrationis obligantur [b].Et eius etiam qui eam duxit vxorem, quæ tutelam liberorum ſuſcepit, ad præteritæ tutelæ ratiocinium, tacitè ſuppoſita intelliguntur [c]. Sic aliter quoque diuiditur conuentionale pignus. Aut enim conſenſu nudo contrahitur [d], aut etiam reipſa traditur: atque illud hypothecã, hoc, propriè pignus vocant [e]. Tradito autem pignore, ſi debitum perſolutum fuerit, debitori ad luẽdum pignus, directa cõpetit actio pignoraticia, aduerſus creditorem [f], cui aduerſus debitorem quoque contraria datur, ſi is malitioſè in pignore verſatus ſit [g].

b. l. pro officio. C. de admi. tu.

c. l. 2. C. quã. mu. tute. offi. fung. po.

d. d. l. contrahitur. de pig.

e. Alciat. l. plebs. §. pign° de verbo. ſig.

f. §. fi. de ob. quæ re. con.

g. l. ſi rẽ alienam. de pig. ac. l. ſi Titio. de pigno.

Hypotheca quid ſit. Hypothecæ & venditionis conſimilis ferè natura & ratio. Declarata l. in quorum. de pigno. Quæ res pignore obligari non poſſunt. Ruſticorum fauor. Quot modis hypotheca diſſoluatur. Noua ratione conciliata. l. fi. C. de remiſſio. pig. cum l. voluntate. in quib. cau. pig. vel. hyp. ſo. exploſis auguriis Accurſia. l. itẽ liberatur. §. 1. verſi. in ſatiſdatione. eo. ti. dilucidius explicata.

CAP. XVII.

SEd quoniam de actione hypothecaria dicere, præſentis inſtituti eſt, primùm videamus,

videamus, quid ſit hypotheca: deinde, quę res hypothecæ nomine dari poſsint: tertiò, quo pacto diſſoluatur. Hypotheca, vt apparet ex prædictis, eſt res quæcunque à debitore ob debiti fidẽ ſuppoſita, vt quatenus debitum excurrit, poſsideatur [h], vel eo integro non ſoluto, iuxta iuris formã diſtrahatur [i]. Porrò iſtæ res, quarum commercium nullum eſt, veluti ſacræ & religioſæ, ſicut nec vendi poſſunt [k], ita nec etiam obligari [l]. Et ſicut nec ſua res, nec aliena efficaciter emi poteſt [m], ſic nec pignore necti quidem [n]. Et qui vẽdere prohibetur, quoniam lex venditionis verbo, omnem omnino alienationem comprehendit [o]: videtur etiam hypothecam conſtituere prohiberi, quæ & ipſa ſpecies alienationis eſt [p]. Eadem enim ferè eſt hypothecæ ac vẽditionis ratio. Nõ obeſt quod
» ait Modeſtinus [q]: In quorũ finibus eme-
» re quis prohibetur, pignus accipere non
» prohibetur. Plurimum enim intereſt, an quis quid acquirere prohibeatur, an è cõtrà alienare [r]. Licèt enim emptionis venditioniſque verbo, promiſcuè, & indiſcriminatim, vterentur veteres [ſ]: iſtud tamẽ intelligebatur, de ipſo negotio cõtractú-

h. l. creditores. C. de pig.
i. l. quandiu. C. de diſtra. pig. l. ſi conuenerit. de pig. actio.
k. l. locum. C. de religio.
l. l. ſi monumento. C. quæ res pig. ob. poſ.
m. l. ſuæ rei. l. rem alienã. de contra. emp.
n. to. ti. ſi res aliena pig. da. ſit.
o. l. ſtatuliber à cæteris. de ſtatulib. l. ſicut. §. vẽditionis. quibus mo. pig. vel hy. ſol.
p. l. ſi. C. de reb. ali. non ali.
q. l. in quorũ. de pig.
r. Bar. in d. l. in quorum.
ſ. l. veteres. de actionib. emp.

que:quoniam eum qui emit ab aliquo vẽditore emere ſit neceſſe: &,ſi emptor eſt, venditor quoque eſt, ex regula coniugatorum: quod autem ad ſtrictiorẽ vtriuſque verbi ſignificatum attinet,aliud eſt emere,aliud vẽdere,ſicuti aliud pater,aliud filius. Hoc enim alienationẽ, illud acquirendi ſpeciem denotat. Ponamus ergo, moderatorem prouinciæ,cui quid emere, vel donationis cauſſa accipere, interdictũ eſt [t], pignori accepiſſe, pignus certè valet [u]: nec eadem ratione,prohibetur in finibus prouinciæ, quicquam alienare aut vendere. Ediuerſo,pupillus,eccleſia,tametſi alienare non poſsit res ſuas,nec vaſallus feudum inuito patrono [x], poſſunt tamen emendo,meliorem ſuam facere cõditionem[z].Planè,ſi cui omni acquiſitione interdictum eſſet, nec pignus forſitã poſſet accipere [a]. Cui enim negatur genus,eidem negatur & ſpecies. Quòd autem diximus, res exemptas ab hominum commercio, pignoriſcapionis expertes eſſe, idẽ & de pupillaribus, & peculiaribus, intelligendum eſt [b]: Idque in re etiam litigioſa obſeruãdum Martianus tradit,quoniam nec vendi poteſt [c]. Similiter nec agricolarum

t. l. vni. C. de contra. iudic.
u. d. l. in quorum.
x. to. ti. de rebus eo. auth. de ali. & emphi. c. 1. de aliena. feu.
z. l. tutores. C. de adm. tu. l fi. C. de ſacro. eccl. l. ſeruus. C. de pac.
a. Cy. Bal. in d. l. fi.
b. l. 1. quæ res pig. oblig. po.
c. l. fi. C. de litigio.

gricolarum inſtrumenta, colēdis agris neceſſaria, veluti aratra, boues, equive aratorij, pignoris cauſſa prehendi poſſunt [d]. Quod notãdum pro ruſticis, à quibus lex alibi quod terra præſtat, non pecuniam, quam ipſi optare non audent, exigendam eſſe præcipit [e]. Porrò ſicuti pignus, expreſſè & tacitè contrahitur, iiſdē quoq; modis diſſoluitur. Aut enim expreſſo conſenſu, vel pacto, ab eo diſceditur [f]: aut tacito, veluti ſi creditor conſenſum præbeat venditioni pignoris, nec teſtetur ſaluo id ſuo iure fieri [g]. Idem iuris eſt, etſi conſentiat in dotem dari, præſertim coniunctæ perſonæ [h]. His enim caſibus, remiſſum pignus videtur. Quòd ſi venditione reſoluta, res pignori prius nexa, in debitoris poſſeſſionem reuertatur, ius priſtinum intelligitur vtrique reſtitutum, pignúſque illud intermortuum exuſcitatur [i]. Sed id quidem acriter aduerſari videtur Iuſtiniani reſcripto [k]: quo cauetur creditorem, qui ſemel hypothecæ conſenſit venditioni, tametſi eam debitor recuperet, non poſſe rurſus ad priſtinum ius pignoris aſpirare. Accurſius [l] hoc in loco, ſoluit (vt aſſolet) difficiles iuris nodos. Ibi (inquit) de rigore, hîc,

d. auth. agricultores. C. quæ res pig. ob. poſ.

e. l. domini. C. de agrico. & cen. lib. 11.

f. l. ſoluitur in prin. in quib. cauſ. pig. vel hy. po. ſolui.

g. l. ſi debitor. §. ſi in vēditione. eo. l. creditor qui permittit. de reg. iu.

h. l. Luci⁹. eo. ti.

i. l. voluntate. eo. titu.

k. l. fi. C. de remiſſio. pig.

l. glo. in d. l. voluntate.

de æquitate. Vel hîc, non totum remiſit, ibi in totum liberauit. Vel melius, hîc redit res ad debitorem, ex priſtina cauſſa. Tres iſtæ ſunt, illius oppoſiti, Accurſianæ ſolutiones. Quarum prima augurium ſapit. Secunda falſa eſt, nec enim poteſt pro parte remitti pignus, cùm ſit indiuiduũ [m]. Tertia haud ſcio, an verior? quæ legem generaliter diſponentem [n], abſque ratione, vel authoritate, reſtringat [o]. Dicendum itaque videtur, creditorem non idcirco tantùm, quòd pignoris venditioni cõſenſum adhibeat, ius pignoris ita remiſſum videri, vt ſoluta venditione, reſtaurari nunquam poſſit [p]: ſed ita demum, ſi cũ ipſo conſenſu, expreſſa quoque pignoris repudiatio, cõcurrat [q]. Quod probatur ex
» ipſis reſcripti verbis. Nobis autẽ (inquit)
» viſum eſt, eum qui ſemel cõſenſit aliena-
» tioni hypothecæ, & hoc modo, ius ſuum
» reſpuit, indignum eſſe: & quæ ſequuntur. Reſpuendi namquè verbum (ſi grammaticis credimus) expreſſam renunciationẽ continet, addito etiam contemptu. Illúdque etiã ex eo apparet, quòd in ſupradicto reſcripto dubitabatur, an creditor ius pignoris recuperare poſſet, non quia ius illud

m. l. rem hæreditariam de euic. l. pig. de pig.

n. d. l. volũtate.

o. ar. l. ſi ſeruitus. de ſeru. vrba. prædio.

p. d. l. voluntate.

q. d. l. ſi.

illud expreſſa repudiatione ſemel extinctũ,reſtitutũ eſſe videretur [r] : ſed quia generalis hypotheca conſtituta fuerat, quæ res tam futuras,quàm præſentes,complectitur [ſ], & quia res ad debitorem cõuerſa, inter futuras hypotheca generali comprehenſas,cenſenda videbatur, dubitabãt veteres,an pòſt quoque iure pignoris peti poſſet.Et non poſſe reſcriptum eſt. Tãtum operatur expreſſa, & ſpecialis iuris renuntiatio, per quam meritò hypothecæ generali derogatum eſt [t]. At vbi conſenſus venditioni duntaxat accedit, non tamen pignus reſpuitur, diſtracta pignoratæ rei venditione,tacitè ipſa in cauſſam pignoris redit: & ita fit, vt eodem modo, quo quid extinctum eſt, reuiuiſcat [u]. Eáque ratione(niſi quis melius iudicet)hanc locorum inter ſe repugnantiam, propemodum implacabilem, conciliari puto. Item liberatur pignus, ſiue ſolutum eſt debitum, ſiue eo nomine ſatisfactum [x]. Cùm enim principale non ſubſiſtit, neque id quod accedit [y]. Intelligitur autem ſatisfactum eſſe,ſi fideiuſſor detur, & ſpõte accipiatur à creditore [z]. Quòd ſi oblatum ſibi fideiuſſorem creditor recuſaue-

r. ar. l. poſtquã litis. C. de pac.

ſ. l. fi. C. quæ res pig. ob. poſſ.

t. c. generi. de regu. iu. in 6. ar. no. in. c. 1. de reſcrip.

u. l. ſi ager. & ſeq. quib. mo. vſuf. ami.

x. l. itẽ libera tur quib. mo. pig. vel. hypo. ſol.

y. l. cùm prin cipalis. de reg. iu.

z. l. pen. eo. ti.

rit, non videtur à pignore receſſum[a]. Idem iuris eſt, etſi pactum fuerit ne pecunia petatur: hoc enim pactum, cùm ſit vniuerſale, prodeſt tertio pignoris poſſeſſori[b]. Aliud forſan, ſi pactum eſſet ne à perſona peteretur, ſed & eo quoque caſu Martianus putat diſceſſum ab hypotheca videri[c], debito principali extincto. Duobus aliis quoque modis extinguitur hypotheca, iureiurando, & ſententia[d]: ita vt ſi quis pignoris nexu, diſtrictam non eſſe rem, quam poſsidet, iurauerit, aut à iudice licèt per iniuriam, abſolutus ſit debitor, pignoris obligatio diſſoluta eſt. Non ignoro pignorum materiam longè latéque diffuſam eſſe, adferríque huc poſſe, quod de illorum diſtractione, priuilegiíſque creditorum, in ipſo iuris corpore traditum eſt: ſed quoniam ea facili negotio, ab ipſis iureconſultorum fontibus hauriri poſſunt, ſatis nobis erit ea dixiſſe, quæ ad definitionem hypothecariæ actionis pertinere videbantur. Quod igitur hac de re ſupereſt dicendum, tribus abſoluetur quæſtionibus. Imprimíſque videndum eſt quid ſit hypothecaria actio? Deinde cui & contra

a. *ſic intelligo. l. item liberatur. §. 1. verſic. in ſatiſdatione.*
b. *d. l. ſoluitur.*
c. *d. l. ſoluitur.*
d. *l. ſi deferēte. eo. titu.*

tra quem competat? Vltimò quid in ea ſit probandum?

Hypothecaria actio quid. Cui, & aduerſus quem competat. Quid probandum in actione hypothecaria. Gloſſa diabolica, cum Bartolo defenſa: Zaſiúſque perſtrictus.

CAP. XVIII.

HYpothecaria actio eſt in rem prætoria creditori competens, aduerſus debitorem, vel poſſeſſorem pigneratæ rei, vt vterque vel debitum ſoluat, vel rem ipſam obligatam dimittat [e]. Apparet igitur ex hac deſcriptione creditori dari actionem hypothecariam, ſed non tamen omni competit. Chirographarij enim creditores à quolibet pignore excluduntur [f]. His tantùm conceditur, qui cùm pecuniam crediderint, alitérve contraxerint, rurſus eo nomine de pignore ſibi cauent. Competit autem aduerſus ipſum debitorem, ſi rem ipſe poſſideat, eſt enim in rem actio, aut ſi dolo deſiit poſsidere. Et hæc quidem perpetua eſt, præterquàm cùm à tertio poſſeſſore, longo tempore bona fide poſſeſſa

e. l. 1. & 2. C. ſi vnus ex plu. hæ. l. ſi fundus. §. in vēdicatione. de pig.

f. l. cùm tibi pro dote. C. qui potio.

eſt[g]. Cautus itaque ſit creditor, & diligens, teſtetúrque emptori alienationem iuri ſuo minimè præiudicare: alioqui poſt decennium non audiretur; niſi, vt Chaſſaneus [h] eleganter ait, iuſtam habuerit fortè creditor ignorantiæ cauſſam, aut iuſtum impedimẽtum ſuperuenerit, quominus hypothecariam actionem intenderet. Meminiſſe tamen conuenit, iure nouo tertium poſſeſſorem efficaciter cõueniri non poſſe, idoneo principali rèo exiſtente [i]. Niſi autem integrum debitum perſoluatur, re ipſa cedere, vt ſuprà dictum eſt, poſſeſſor cogitur, ac demum vel publicè licitanti, vel nemine cõparente, ipſimet creditori addicitur [k], cum qua etiam extantes fructus veniunt, non tamen indiſtinctè. Nam ſi cum debitore actum eſt, & qui ante iudicium cœptum percepti ſunt veniunt, idémque dicendũ ſi malæfidei poſſeſſor hac pulſatus actione fuerit [l]: quòd ſi bonam fidem habuerit, à lite conteſtata duntaxat percepti reſtituentur [m]. Competit etiam hypothecaria aduerſus hæredes debitoris, idque inſolidũ, licèt actio perſonalis viritim inter cohæredes diuidatur [n]. Ratio eſt, quoniã, vt ſuprà

g. l.1.2.C. ſi aduerſus credit.

h. Chaſſ. in cõſue. burg. ti. des cenſes. §. 2. nume. 38.

i. auth. Hoc ſi debitor. C. de pigno.

k. l. fi. C. de u. domi. imp.

l. l. Certum. C. de rei vẽd.

m. l. ſi fund⁹. §. interdum de pigno. fac. l. ſi cõuenerit. §. ſi fundus, de pig. ac. Fab. d. § item ſeruiana.

n. d. l. 1. & 2. C. ſi vnus ex plu. hæ.

ſupra diximus, ius pignoris indiuiduum eſt, atque in ſolidum in iudicium deducitur: præterquàm in vno caſu: quando ſcilicet legatarius hypothecaria actione aduerſus hæredes teſtatoris, ad conſequendum legatum experitur: tum enim quatenus in bonis ſucceſsit, eatenus hæres conuenitur [o]. Reliquum eſt, vt videamus, quid probari in hac actione oporteat? Qui igitur hypothecariam mouet, debitum ipſum obligationémq; perſonalem oſtendere debet, deinde pignoris conuentionem, tertiò ipſius rei moram, illiúſque ſi cum tertio agatur diſcuſsionẽ, quartò rẽ obligatam in bonis fuiſſe debitoris, tempore obligationis [p]. Sed an ſi fortè quæſtio dominij referatur à reo, an dominiũ, cuius difficillima probatio eſt, oſtendi debeat à creditore: Zaſius hoc in loco diſtinguit, ſeque in hac quæſtione diſcutienda, profusè diſſerens, excruciat. Aut enim (inquit) aduerſus ipſum debitorem agitur, & ipſe cauſſari non poteſt, ſe dominum non fuiſſe rei pignoratæ: itaque ſola poſſeſsione probata, rem ipſam tenetur relaxare creditori: Aut is hac actione impetitur, poſſeſſor, qui à debitore cauſſam habet, &

o. l. 1. §. in omnibus. C. cõmu. de leg.

p. hac Bar. in l. rem alienã. de pig. ac.

tum quoque dominium probari neceſſe non videtur: nam ſi dicat debitorem non fuiſſe dominum, ſe malæfidei poſſeſſorem arguit, idcircóque creditor exiſtimádus eſt, qui nudam probauit poſſeſsionem, cùm dominũ fuiſſe debitorẽ, bona fide crediderit. Quòd ſi rurſum excipiat, dominium poſteà ſuperueniſſe, replicabit creditor, propterea conualuiſſe pignus [q].

[q] l. cùm res C. ſi res alie. pig. da. ſit.

Id confirmat duplici ratione. Abſurdum enim eſſe, eum qui à debitore cauſſam habet, dominij quæſtionẽ refricare. Nam ſi debitor (inquit) pignorare non potuit, neque etiam donare vel vendere. Præterеà poſſeſſorem, qui debitorem eundémque authorem ſuum dominum fuiſſe negat, malam fidẽ ſuam ipſius prodere, ideóque velut turpitudinis ſuæ aſſertorẽ, non eſſe audiendum. Quòd ſi aduerſus omnino extraneum agatur, finge eum ſine vitio poſſeſsionem pignoris apprehendiſſe, tum eo caſu probationem dominij neceſſariam eſſe. Hæc in eam ferè ſententiam Zaſius noſter, paulò ſe in hac deciſione arrogantius venditans, ac ſe nunquam acutiorem nouum intellectum excogitaſſe prædicans. Sed non videtur tamen illæ

ſat

ſat firmæ rationes, quibus quod pignorari non potuit, nec etiam potuiſſe vendi ſcribit: nam certum eſt rem alienam vēdi iure poſſe [r], quãuis pignorari iure nequeat [ſ]. Deinde admiror non aduertiſſe Zaſium, triuiale illud principium iuris, ſufficere ad bonam fidem, modò adſit traditionis tēpore, in omnibus contractibus: præterquã in venditione, in qua illam etiam cõuentionis tēpore intercedere oportet: poſteà autem, ſi mala fides ſuperueniat, nõ obeſſe [t]. Quid ergo? Si poſſeſſor, vel in ipſa vſucapiendi cõditione ſit, vel iam etiam vſuceperit rem mobilem obligatam, ſi is hypothecaria conuentus actione, neget debitorē, eundémq; authorē ſuum, pignorare rē potuiſſe, veluti quæ aliena eſſet, dominiũ creditor probare non cogatur? Maximè, cùm ipſius poſſeſſoris cauſſa potior ſit, propter vſucapionē, & licèt par eſſet, ob cõmodum poſſeſsionis anteponi debeat [u]? Quã ob rem, Bartolum [x] optimè cum gloſſa [θ], quam illi diabolicã appellant, cenſuiſſe arbitror. Ac generaliter directa hypothecaria agentem, probare debitorē dominũ fuiſſe, ſi id quæratur adſtringi: vtilem autē duntaxat proponentē, in bonis

r. l. rem alienam. de cont. emp.

ſ. l. 2. ſi res alien. pig. da. ſit. C.

t. no. §. 1. de vſuc. l. vni. C. de vſu. transfor.

u. §. commodũ de interd.

x. Bar. in d. l. rem alienam.

θ. in d. §. item ſeruiana.

fuiſſe debitoris rẽ pignoratã,hoc eſt,illum quaſi dominũ fuiſſe, probare oportere [y]. Quòd ſi debitor nec dominus, nec quaſi fuit,quoniam pignus,vt ſuprà dictum eſt, in re aliena conſiſtere non poteſt, hypothecariam ceſſare.

y.l.& quæ nondũ ſunt. §. quod dicitur.& l.ſi ab eo. de pigno.l. cùm rec.ſi res alie.pig.da. ſit.C.in d. vtilis perſecutio.

De actionibus præiudicialibus. Quid requiratur, vt filius, vel libertus, ſaltem per vindicias alimenta conſequatur.

CAP. XIX.

PRæiudiciales quoque actiones,in rem ſunt prætoriæ, quales ſunt per quas quæritur, an quis ſit libertus, vel ingenuus, & de partu agnoſcendo. Sed ea,per quam quæritur, an quis ſit liber,licèt præiudicialis ſit, tamẽ ex legitima cauſſa proficiſcitur [z]. Iſtæ porrò actiones,actionum inſtar, quæ pro ſeruitutibus competunt, intentari ſolent: negatiuè ſcilicet, atque affirmatiuè. Nam qui vendicat hominis ſeruitutem, petit eum ſeruum declarari: qui verò in libertatem proclamat, non ſeruum eſſe pronunciari intendit [a]. Idem iuris eſt, & cũ de iure filiationis quæritur. Nãm & filius aſſeri, & negari præiudiciali actione poteſt. Cuius actionis vſus,præcipuè

z. §.præiudiciales: de actio.

a.l. diffamari. C de ing. manu.

cipuè circa alimentorum petitionem verſatur. In quo, duo imprimis notanda ſunt: primùm, filio tanquam filio alimenta deſiderãte, ſufficere, ſi ſe eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis probet, ſeque tractatum eſſe vt filiũ [b]. Quo caſu, non præiudicatur filiationi, ſed alimẽta interim (inquit lex) vindiciario, vtque vulgò dictitant, prouiſorio iudicio adiudicãtur, nullo præcipuè liti præiudicio facto [c]. Neque enim qui partum agnoſcit, ſtatim eum fatetur omnino ſuum, ſed perinde atque ſuum, atque genitum ex ſe, recipit, & veluti conniuentibus oculis acceptat [θ]. Secundò notandũ eſt, eum qui non eſt in quaſi poſſeſsione filiationis, vel libertinitatis (vt ſic loqui liceat) non conſequi alimenta, niſi ſe filium aut libertum ſummatim probauerit, quali quali probationis modo, veluti cõiecturis: nã ſi cõſtaret pleniſsimè, ius faceret ſententia [d]. Quæ cùm ita ſuper ſummaria alimentorum quæſtione datur, veritati non præiudicat, hoc eſt, non officit ordinariæ actioni, ſcilicet p ræiudiciali [e], quominus quis ſe eſſe, vel nõ eſſe, filium, vel libertum, liquidioribus argumentis poſsit demonſtrare [f].

b. l. ſi neget. vbi Bar. de lib. agno. Alcia. præſump. 28.

c. l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. verſic. meminiſſe. in dictis. eam rẽ præiudiciũ nõ facere veritati. de lib. agno. Feli. c. per tuas. extra. de prob. l. 1. C. de ali. pup. præſta.

θ. l. 1. §. Iulianus. de lib. agno.

d. l. 3. eo. & d. § ſi vel parens. & §. ſolent.

e. Bar. in d. l. ſi quis. §. ſi vel parens.

f. Bar. d. §. ſolent. l. à diuo pio. §. ſi ſuper rebus. de re. iudi.

Cur ſic præiudiciales actiones appellentur, noua ratione deciſum, cæteris refutatis. Caput certè, ab vſu forenſi non alienum.

CAP. XX.

QVæritur, cur ſic appellentur actiones præiudiciales? Alcia. libro parerg. 8. cap. 24. Ex Aſconij Pædiani ſententia (quod & nos ipſi prius quandoque adnotaueramus) Præiudicium illud eſſe deſcribit, rem quæ cùm ſtatuta fuerit, adfert iudicaturis exemplũ quod ſequantur: quod Græci πρόκριμα appellant. Quot modis autē id fiat, Quintilianus lib. 5. ſcribit. Porrò Theophilo præiudicium eſt, formula ex ſola intentione conſtans, quæ cōdemnationem in ſe non habet. Quæ definitio libelli potius videtur eſſe. Si quidē libellus eſt ſcriptura ſeu formula, agentis intētionem vel actionem complectens [g]. Quapropter ex ea præiudicij ſignificatione, actionē præiudicialē deriuari, minimè puto: quemadmodũ ipſe Alciatus exiſtimauit, exemplũ præbens huiuſmodi. Seruus meus vel libertus mihi controuerſiam facit, aſſerens ſe liberum vel ingenuum eſſe: dicitur (inquit) hæc actio præiudicia lis.

[g] Specu. in. tit. de lib. con. §. 1. Alcia. l. edita. C. de eden.

ſis. Et ſatis eſt dicere, ſi apparet me ingenuũ, vel liberũ eſſe, nec neceſſariò requiritur, vt ſubiungat, condẽna iudex. Idq; à Theophilo videtur Alciatus decerpſiſſe. Quod tamen mihi nõ arridet. Quaſi verò lex aut actio ſit verbis impoſita, aut nõ etiam ſeruus condemnari dominum petat, ne is ſe deinceps inquietet [h]. Alioquin hæſitantem, ac perplexum iudicem, iſta verba redderent: cuius officium eſt, ſententiam intentioni cõformem [i], eámque certam ac præciſam dicere [k]. Imò etſi iſta actio ita generaliter proponeretur, ſubaudienda tamen eſſet petitio condemnationis, quæ libelli cõcluſio eſt, ita vt oratio, nõ incerto, atque indefinito, ſed perfecto ſenſu cõcepta, procederet [l]. Sed nec præiudiciales ideo dici videntur, vt quidã exiſtimant, quia veluti excipiendo proponuntur: nam etſi nulla principalis cauſſa interueniat, præiudiciũ redditur [m]. Sed nec quòd alia iudicia ſuſtineant ac differant, vt Ioãnes non abs re exiſtimauit. Id enim neq; ſemper accidit: ſed ita demum, ſi principaliter intentẽtur: aliúdque, ſi in cauſſam principalem inciderent [n]. Verbi gratia, ſi petã abs te hæreditatẽ, ex Meuij

h. d. l. diffamari.

i. l. fi. C. de. fideico. lib. x. § curare. de actio.

l. l. volo. C. de fideicommi.

m. tex. l. fi. ſi liber. ing. eſſe dica.

n. l. 2. C. de ordi. iudicio.

teſtamento, & eodem in libello, proclamo in libertatem, quoniam æquè præcipuè libertatis controuerſia vertitur, prius agitari cauſſa debet libertatis, ne præiudicium ei fiat [o]. Sed ſi cùm abs te peterem hæreditatem, tu libertatis quæſtionẽ referas, prius quidem ordinanda eſt libertatis cauſſa, hoc eſt, inſtruenda in ipſo litis curſu: verùm ob id non ſuſpenditur principale hæreditatis iudicium, de qua hæreditate ſecundum me iudicatum eſſe ſufficit: qui enim mihi hæreditatem adiudicauit, tacitè liberum eſſe pronunciauit [p]. Secus eſt, in quæſtione alimentorum, quæ cùm in cauſſam agnitionis partus incidat, prius tamen ſummariè diſcutitur: neque enim ſententia, quæ pro alimẽtis interim, hoc eſt, per vindicias, data eſt, filiationi præiudicat, quominus de ea amplius quæratur [q], quemadmodum ſuprà diximus. Prætereà aliis quoq; actionibus commune eſt, vt cætera differant iudicia. Nam & falſi quæſtio, & inofficioſi querela, cæteris quoque hoc modo præiudicant actionibus, ſiléntque interim vel liberalia etiã iudicia, dum quæſtiones illæ deciduntur [r]. Sed nec quòd ſententia in huiuſcemodi actio-

o. l. ordinata. de lib. cauſ. l. cùm ſtatus. & l. ſeq. C. de ord. iud.

p. d. l. 2. C. de ordi. iud.

q. l. penu. de his qui ſunt ſui vel ali. iu.

r. l. diuus. §. fi. & l. ſi quis libertatem. de peti. hæred.

actionibus lata, pariat in cæteris exceptionem. Id enim nihil ad rẽ. Quid ergo nos ipſi dicemus? Sciendum eſt, multiplicem ac variam eſſe huius præiudicij ſignificationem. Nam præiudicium nonnũquam accipitur, pro eo quod antè iudicatum eſt.
„ Marcus Brutus libro 4. epiſto. Cicero. ita
„ Ciceroni reſcribit. Quod enim nondum
„ ſenatus (inquit) cenſuit, nec P. R. iuſsit, id
„ arroganter non præiudico, nec reuoco ad
„ arbitrium meum. Cicero, in Oratio. pro
„ Cluentio. Apud eoſdem (inquit) iudices,
„ reus eſt factus, cùm is duobus præiudiciis,
„ iam damnatus eſſet. Ad quem ſignificatũ
„ alludens, Ioannes Lucius Pariſien[ſ]. Præiudicium pro areſto in re ſimili antè prolato, vſurpat. Idem alibi[t] pro exceptione accipit, quam non admittendi, vel recipiendi finem, noſtrates Pragmatici vulgò nominant. Laurentius quoque Vallenſis, præiudicium ſententiam eſſe quãdam ante iudicium tradit. Iudicium autẽ, ex Calepini ſententia, eſt quod cauſſam litemq́; determinat. Vnde præiudiciũ Laurentius eſſe vult, ſentẽtiã, quæ ſecundum eum datur, qui in poſſeſsione eſt, duobus de ſacerdotio diſceptantibus. Quod vindiciam

ſ. Placito. lib. 1. titu. 4. §. 5.

t. lib. 11. tit. 6. in rub.

rium iudicium, vt ſuprà diximus, Alciatus appellat. Iſtudq; præiudiciũ, nõ nocet, nõ præiudicat deciſorio iudicio, cùm plerũq; retractetur. Finge me inſtrumento liquido atque obligatorio, quod garẽtigiæ appellant, tutum, bona tua pignori per nuntiũ, vt fieri ſolet, accepiſſe, te ſoluere ceſsãte: cumq; diſtractioni intercederes quia te ſoluiſſe contendebas, petij illa diſtrahi veluti præiudicio, ídque factũ eſt, abſque præiudicio interceſsionis: ſi poſteà probabitur ſolutio, præiudiciũ reuocabitur, iudicio ſequenti, vniuerſam litem dirimente. Vnde conſtat, tale præiudiciũ, minimè accipi, pro eo quod nocet, vel officit, licèt nõ rarò hac ſignificatione accipiatur [u]. Ea ratione Zaſius præiudiciales dici putat, quia ſcilicet ſi quis ſeruus pronũciatus eſt, præiudicatum eſt in multis, nempe vt ſeruiat, vt pro nullo habeatur [x], vt dedatur in piſtrinum. Dauus, in Andria Teren.

Quo iure, quáque iniuria, præcipitem me in piſtrinum dabit.

Si libertus, vt operas præſtet, reuerentiam patrono, patroníque liberis exhibeat, cæteráque perficiat, quæ libertus præſtare iure obſtringitur [y]. Item ex eo quod

u. l. inde Neratius.

x. l. quod attinet. de reg. iur.

y. to. tit. de obſeq. à lib.

quod præiudicium ante iudicatum appellatur, expenſas, quæ propter aduerſarij moras, atque ſubterfugia internaſcuntur, præiudiciales Imbertus vocat, quoniam prærogandæ ſunt, id eſt, prius à moratore rependendæ, quàm ad iudicij certamen ſubeundum admittatur. De quibus infrà ſuo loco. Ego quoque ex ſupradictis non abſurdè inferens, præiudiciales actiones, ideo potiſsimùm atq; ſpecialiter dici exiſtimaui, quòd in his prius interfari iudex plerumque ſoleat, vter petitoris, an poſſeſſoris partes ſuſtinere debeat: ídque litẽ ordinare Iureconſ. appellat, & poſſeſſorẽ, vti in poſſeſsione eſt, ita poſsidere eũ iubet[z]. Quapropter & qui in poſſeſsione libertatis eſt, interĩ libertate vtitur fruitur[a], & qui in poſſeſsione filiationis eſt, alimẽta veluti præiudicio cõſequitur [b]. Ex quibus etiã colligitur alias præiudiciales non eſſe, preter eas, quas ſuprà memoraui, & ſi quæ ſunt ſimiles, ſi præiudiciũ pro ſtatus quæſtione accipiatur [c], quo ſignificatu identidem à Iurecõſ. vſurpatur. At ſi ea ratione præiudiciales dixeris, quia in his vindiciæ decernantur, aut reliqua differãt iudicia, aliàs etiamnum eſſe, vt ex prædictis liquet.

z. l. liberis. §. fi. de lib. cauſ.
a l. ordinata. in princ. l. qui de liber. in fi. de lib. cauſ.
b. d. l. ſi veget.
c. Iaſ. in §. præiudiciales.

Qua actione petantur adſcriptitij, & vnde illi dicti. Adſcriptitij à ſeruis minimùm differentes. Minores vaſalli, in antiquum feudum ſuccedentes, velut adſcripti originarij. Conſuetudo feudaria.

CAP. XXI.

PRætereà quærit Accurſius [d], quanam actione petãtur adſcriptitij, id eſt, agricolæ terris exarandis perpetuò deſtinati [e], à quibuſdam manuſmortuæ homines, ab ab Alciato [f] parabolani dicti? Quorum alij cenſiti vocabantur, vt pote qui adſcripti erant, publicis cenſualibus libris, vnde fortè adſcriptitij dicti [g]: alij verò originarij, qui ex ipſis adſcriptitiis nati ſunt [h]. Hi ſi fortè ab adſcriptitia gleba receſſerint, aufugerintve, dominis reddi, vel ipſis negligentibus reſtitui fundis debent [i], vtilitatis publicæ cauſſa, ne ſcilicet terra inculta remaneat, ac deſerta. Iſti, inquam, qua petantur actione ſcribentes quærunt: Et Faber cæteríque vtilem præiudicialem cõpetere aiunt: cùm modicũ inter ſe diſtent ſerui adſcriptíque [k]. Attamen cùm vendicatio detur ab ipſa lege [l], fruſtra recurri videtur ad prætorium auxilium [m], potiúſq; vtili

d. glo. in d. §. item præiudiciales.
e. l. colonos. ibi. ne puncto quidẽ tẽporis. C. de ag. & cenſ.
f. Alcia. diſpũctio. lib. 4. c. 9
g. l. ſancimus. C. de ag. & cẽſ. lib. 11.
h. l. originarios. C. eo.
i. d. l. originarios. l. ſi colo. & d. l. colonos. C. eo.
k. l. ne diutius l. cùm ſatis. C. eo.
l. l. quẽadmodũ. ibi. vẽdicatione conceſſa. C. eo.
m. l. in cauſſa 2. de mino. l. 1. C. de theſau. lib. 10.

vtili vendicatione agẽdum. Quemadmodum enim ſeruus meus actione in rem directa vẽdicari poteſt, ita & adſcriptus cum quo ſimilitudinem habet [n], actione vtili petendus eſt. Sed id quidem verum eſt, quando ſeruus, adſcriptúſve ab alio veluti pro ſuo poſsidetur [o]: ſi verò vterque debitas operas præſtare recuſet, quaſi ſe in libertatem aſſerens, præiudiciali actioni locus eſt [p]. Inſtar adſcriptorum, quoddam hominum genus eſt, quos latini clientes, vulgus vaſallos appellat, maximè qui à minoribus valuaſoribus, cauſſam habent. Et eorum quoque originarij quidam poſſunt dici, vtpote qui in feudum antiquum ſucceſſerint: eſt enim feudum antiquum, quo primùm alij quibus ſucceditur, à dominis, ſeu patronis inueſtiti, vel donati ſunt. Eſt & nouum, quod nouiſsimè conceditur ipſis clientibus [q]. Cæterùm hæ perſonæ quoniam liberæ ſunt, præterquã quòd ad fidei præſtationem tenẽtur, præiudiciis obnoxij non ſunt. Nam in eorum quodammodo poteſtate eſt, an ſeruiant. Olim enim, ſi fidem nõ ſeruabant, beneficio priuabantur [r]. Moribus hodie noſtris vſurpatur, vt in prædium cliente-

n. d. l. cũ ſatis.

o. d. l. quemadmodum.

p. l. 3. §. ſi ſeruus. de acq. poſſ. l. ſi is qui. §. ſi ſeruus. de vſucap.

q. de vtroque fit mentio in vſib. feu. to. ti. per quos fiat inueſt. & per Alcia. in tracta. præſum. c. 28.

r. c. 1. quib. mo. beneſ. ami. & to. ti. quæ prim. cau. fuit beneſ. amitt.

lare, dominus ipſe citra iudicis permiſſum iniiciat manũ, donec fides, & quod vocãt homagium, ſiue hominium [r], aliáque iura accedentia à cliente præſtita, perſolutáque fuerint.

r. c. recolentes. extra. de ſta. mona.

Qua petatur actione, annua præſtatio. Quotuplex ſit. Et an ex diuturna præſtatione, præſumatur titulus. Alciati locus explicatus. Quando titulus præſumatur, ex annua præſtatione. An & quando propter diuturnam præſtationem, actio competat.

CAP. XXII.

DE annua porrò præſtatione quæritur qua actione petatur? Hæc autem duplex eſt: vna, quæ ratione rei immobilis, in id ſpecialiter pigneratæ, fit: quam redditum annuum vocant, alij panem ciuilem [t]. Et hæc quidem, ſi contra debitorem agatur, actione hypothecaria petitur, cui adiungi quoque poteſt actio perſonalis, vt alibi dicemus [u]: tum ob temporis præteriti reliquias, tũ ob futuras quoque præſtationes. Si verò contra tertiũ experiundũ ſit, hypothecaria, vt aut cedat, aut ſol-

t. l. ſi. §. præterea. C. de iu. do.

u. in lib. 4. c. 8.

uat, agi poteſt: vt ſuprà fuſius tractauimus [x]. Altera præſtationis annuæ ſpecies eſt, cùm quis citra hypothecam immobilis rei, annuum quid, vel menſtruum vendit, vel promittit [y]. Atque etiam ipſa teſtamento legari poteſt [z]. Hæc autem petitur ex eo contractu, vel teſtamento, quo debetur. Nam cùm eo caſu obligatio dũtaxat perſonalis contracta ſit [a], non ſequitur fundi, ex quo penſio debetur, poſſeſſorem [b]. Sed quid, ſi diuturna præſtatio, pluribúſque annis probetur repetita, titulus verò non exhibeatur? Actionẽ fictitiã proponendam eſſe, tanquam ex verò cõtractu promanantem, Doctores tradunt: præſumíque titulum, etſi non probetur, ex præſtationibus iteratis [c]. Cui ſententiæ Angelum Fulgoſiumque ſequens, Alciatus [d] refragatur, nec præſumi titulũ ait, ex lõgi temporis præſtatione, ſed qualitatẽ tituli, eo caſu quo de titulo iam conſtat. His ſubdifficilibus verbis intẽdit Alciatus. Pone filium meũ, in mea poteſtate conſtitutũ, decẽ mutuò à Sempronio accepiſſe, decem illa in rem meam verſa eſſe, méq; ob id agnouiſſe mutui fidẽ, lõgóque tempore, videlicet per decẽniũ, vſuras ſoluiſſe.

x. in tracta. actio. hypo.

y. l fi. §. fi. de cõtra. emp'io. Bar. in l. cùm de in rẽ verſo. de vſu.

z. l. 1. C. de fidei com.

a. Fab. d. §. præiudiciales.

b. l. 1. § hæres ad Trebell. ar. l. liberto. de annu. leg.

c. Bar. in d. l. cùm de in rẽ verſu. Fab. l. Si certis, C. de pac. Guido. Pap. q. 408.

d. Alcia. d. l. Si certis.

Si poſteaquam deceſſerim, hæres meus impoſterũ vſuras ſoluere recuſet, à Sempronio conuentus, excipiátque nullam de vſuris ſtipulationem interceſsiſſe, replicabit alter, de præſtatione earum diuturna, à me facta. Eóque caſu reſpondet Iureconſultus [e], vſuras præſtandas. Ex ea inquam præſtatione, titulus non præſumitur, de quo iam conſtat: ſed præſumitur fænebris fuiſſe, & ſic præſumitur iſta qualitas, contractui accedens. Quamobrem ego, licèt pluribus annis præſtatio facta proponatur, nec ius ſeruitutis inducere arbitror, quæ in rebus diſcontinuam cauſſam habentibus conſtitui non póteſt [f]: nec ius item obligationis, quam tollere, vel inducere temporis caſus non poteſt [g]. Ideóque ad præſtationes futuras agi non poſſe crediderim, niſi aut verus titulus oſtendatur, aut præſumptus: quod accidit, quando præſtatio probatur facta ob cauſſam ex qua agitur [h]. Sed nec ex præſumpta cauſſa agi poteſt, niſi aut decem anni ſecundum leges interfluxerint [i], aut 40. ſecundum ſanctiones canonicas [k]. Quòd ſi nec de titulo conſtet, vero vel præſumpto, puta quòd nuda ſit,

e. in d.l. cùm de in rē verſo.

f. l. foramen. de ſerui. vrba. præ.

g. l. obligationum. §. placet de actio.

h. no. in. c. peruenit. de cenſ. Bar. in. l. cùm falſa. de iu. & fac. igno.

i. d. l. cùm de in rem.

k. glo. in d. c. peruenit. vbi Innoc.

da ſit, & ſimplex, nec cuiuſpiam rei contemplatione facta, licèt diuturna probetur præſtatio, ex eo non validatur actoris intentio [l]. Cúmque eatenus efficax eſt præſtatio, quatenus quid in præteritum datum eſt, non autem in futurũ præiudicat [m]. Ratio eſt, quoniam annua præſtatio, maximè quæ futurum tempus reſpicit, immobilis rei naturam imitatur [n], cuius abſque titulo, qui caput præſcriptionis eſt, non procedit vſucapio [o]. Et certum eſt, quòd

Truncato capite cætera membra iacent [p].

Hoc ita verum, niſi tanto tempore præſtatio facta probetur, quod hominum excedit memoriam [q]. Iſta enim præſcriptio, ſicuti & antiqua conſuetudo, tituli vicem habet [r]. Verùm iſta quidem diſputatio, vel quæſtio, qua actione prædicta iura perſequamur, ſuperuacanea fortè videbitur, cũ hodie vſu canonibus adprobato, & recepto, actionis nomen exprimere non ſit neceſſum in iudiciis [ſ]. Vnde vulgò traditur, libellum quemque admitti, præſumptiuè duntaxat concludentem [t].

l. Bar. in d. l. cùm de in rẽ verſo. ĩ fi. glo. fi. in l. ſolent. de offic. procõ.
m. d. l. ſi certũ. ar. l. cùm quidã de vſu.
n. Auth. de nõ alienãdis. §. 1. coll. 2.
o. l. Celſus. de vſuca. l. diutina. C. de praeſc. lõg. tẽp.
p. c. illi. 1. q. 1.
q. c. 1. de praeſcrip. in 6.
r. Fab. ĩ d. §. praeiudiciales.
ſ. c. dilecti. ex. de iud.
t. l. omnes. §. Lucius. quae in fraud. cre.

An ſententia in actione præiudiciali lata, ius faciat. Et quid ſit, ſententiam ius facere. Communi opinione reiecta. Forcluſio, triuiale vocabulum, quid, & vnde.

CAP. XXIII.

POſtremò quærit Ioannes Faber [u], an ſententia lata in actione præiudiciali ius faciat? Ius autem fieri ex ſententia, ſcribentes interpretantur, omnibus opponi poſſe rei iudicatæ exceptionem [x]. Vlpianus [y]: » Ingenuum accipere debemus, etiã » eum de quo ſententia lata eſt, quãuis fue» rit libertinus, quia res iudicata, pro verita» te accipitur. Cuius reſponſi argumento, mouentur Faber & cæteri, vt ſententiam in præiudicio latam, eo pacto ius facere autument, vt omnibus obſit. Verùm maximum quidem diſcrimen eſſe reor, inter ſententiam ius facere, & ſententiam accipi pro veritate [z]: neque magis pro veritate ſentẽtiam accipi in cauſſa ſtatus, quàm in cæteris cauſsis [a]. Ideóque licèt interim ſentẽtia vera habeatur, ingenuúſque cenſeatur, qui talis pronunciatus eſt [b], non tamen id præiudicat vero manumiſſori [c]. Propriè autem ius facere ſententiam eſſe arbitror, ius deductum à litigantibus, hiſque

u. in d. §. præiudiciales.

x. Bar. in l. ingenuum. de ſta. ho.

y. d. l. ingenuum.

z. Bar. in l. Iulianus. de cond. inde.

a. l. ius pluribus. §. pretor. de iuſti. & iud.

b. l. ſi libertinus. de colluſ. deteg.

c. l. 1. ſi lib. ing. eſſe dica.

que præſentibus, ac legitimè concertantibus, detinere atque decidere queſtionẽ litis [d]. Neque enim ſententia, quæ per cõtumaciam datur, ius facere videtur. Paulus enim ſcribit [e], ſententiam hærede abſente, & non contradicente latam, non præiudicare legatariis, quia ex ea ſententia, ius tum fieri non videtur [f]. Hinc tradit Alcia. [g] ſententiam ex contumacia latam, vel ære modico cõtracto, quod vulgò forcluſionẽ quaſi (vt puto) fori excluſionem vocant, præſumi potius latam ratione cõtumaciæ, quàm quòd damnatus malam cauſſam habuerit [h]. Quòd ſi diceremus, ſupradictam ſententiam ius facere (quod aiunt) inter omnes, falſum eſſet, quod generaliter traditur, res inter alios iudicatas, aliis nec obeſſe, nec prodeſſe [i]. Quod & perpetuò verum eſt, niſi aut perſonarum coniunctio, vel connexitas, aut indiuidua natura rerũ, aliud ſuadeat [k].

d. l. heredes, §. quod pro emptore, verſi. cùm enim, ff. her. ar.
e. l. 1. de re iud.
f. l. qui repudiantis. §. 1. de inoffi. teſt.
f. l. cũ non iuſto. de colluſ. deteg.
g. trac. præſump. c. 22.
h. l diui fratres. de lib. cauſ. Bar. in l. Papinian^s. §. meminiſſe. de inoffi. teſta.
i. l. Modeſtinus. de excep. c. quamuis. de re iud.
k. no. Inno. in d. c. quãuis.

Epitome tituli C. de conſti. pecu. Nominum diſputatio relinquenda pertinacibus. Actio receptitia quid, & vnde ſic appellata eſt, ex Ciceronis, Cæſaris, Gellij, Budæi, authoritatibus: obiterque Zaſius notatus. CAP. XXIII.

HActenus de prætoriis in rem actionibus,ſuperius à nobis in rem,& in perſonam diſtributis,diximus: nũc, quemadmodum ordo naturalis expetit, Iuſtinianæo more,vna ſpecie pertractata,non intempeſtiuè ad aliam diuiſionis partẽ explicandam occurrimus. Porrò ſciendum eſt,actiones illas in rem prætorias,de quibus à nobis ſuprà diſputatum eſt, exempli cauſſa fuiſſe propoſitas. Sunt enim & aliæ in rem prætoriæ actiones, vt quæ ſuperficiario datur, bonorũ poſſeſſoria hæreditatis petitio [l], item fideicõmiſſaria [m], & quædam aliæ[n].In perſonam igitur,Prętor quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet, veluti de pecunia conſtituta, de peculio, & quæ ob iuſiurãdum datur:quas actiones ſigillatim, ſuóque loco, & ordine, poſterius examinabimus. Sed quia iam in veſtibulo conſtitutæ pecuniæ ſumus, réſq; id expoſtulat, duobus verbis actioni ſequenti de conſtituta pecunia parandus eſt aditus. Sciendum eſt igitur, actionem pecuniæ conſtitutæ,in actionis receptitiæ locum ſubrogatam eſſe: quæ receptitia exoleuit tandem, propterea quòd in ea quædam ſuperſtitioſa deſide-

l. l.1.de bo. poſſ.hæred.pe.
m. l.1.2.3.de fideicõm.hæ. petitio.
n. no.glo.fi. in §.item ſeruiana. de actio.

deſiderabantur, vt ſcilicet non aliis de rebus conſtitutum celebraretur, quàm quæ pondere, numero, & menſura conſiſterent: & quandoque annalis, quandoque perpetua erat, nec ſatis conſtabat, an debitum in diem, vel ſub conditione, in cōſtitutum deduci poſſet [o]. Deleta igitur, & penitus ſublata huiuſmodi ſcrupuloſitate, introduxit Iuſtinianus conſtitutæ pecuniæ actionem, cuius cauſſa omnino eſt ſtipulationi perſimilis, atque adeo non pecunia tantùm, ſed & res omnes, quoniam in pecuniam verti ſolent [p], ſicuti in ſtipulationem, itá & in cōſtitutum deduci poſſunt. Ad quod Faber alludens, diſputationem nominum, & ſtrictè accipientium, pertinacibus relinquendam eſſe tradit [q]. Et quæ prius annicula expirabat, receptitia nunc ad tricēnium vſque porrigitur [r]. Sed & in diem, & ſub conditione, debitum in cōſtitutum, quemadmodum & in ſtipulatum, venit. Cæterùm quærit Zaſius [ſ], vnde receptitia traxerit nomen, & quare ſic dicatur? quod à nemine ſcribētium animaduerſum teſtatur. Ille autem: Ego (inquit) credo, quia eleganti loquendi figura, dicimus recipere, hoc eſt, accipe-

o. l. ſi. C. de conſti. pecu.

p. l. pecuniæ verbū. de verbo. ſigni.

q. in §. rurſus. de actio.

r. l. 1. C. eo.

ſ. in. § in perſonam. de act.

re. Cicero in Epiſtolis: Recepi me venturum. vnde quidquid promittebatur deliberatius, & citra ſtipulationem, hoc veniat in receptitiam, hoc eſt, promiſſoriam. Hæc ſunt illius verba, quæ quàm ineptè concludant, nemo non videt, licèt vera ſint. Nam etſi recipere quandoque accipere ſonet, non propterea tamẽ promittere ſignificat. At Budæus [t]: Recipere (inquit) eſt ſe præſtaturum promittere, quẽadmodum Marcus Buculeius, cùm ædes Fuſio venderet, in mancipio limina vti tum eſſent, ita recepit: id eſt, repromiſit, atque in ſe ſuſcepit. Cicero quoque lib. 13. Epiſtol. ad Memmium ſcribens: Aulum (inquit) Fuſium velim ita tractes, vt mihi coram recepiſti: id eſt, deliberatè promiſiſti. Idem 2. Philip. in Anto. Ille induxit vt peteret, promiſſum & receptũ interuertit. Cæſar lib. 3. belli ciuilis. Poſtulabat Cæſar vt legatos ſibi ad Pompeium ſine periculo mittere liceret, ídque ipſi fore reciperent: id eſt, repromitterent, Libo ſcilicet & Bibulus Pompeiani. Quamquam etiam recipere, pro reſeruare, nonnunquam accipiatur. Vnde Gellius [u], receptitium eſſe ſeruum ait, quem mulier dotem dans,

t. *Budæus in l. proprium. cõmu. prædio.*

u. *Gell. lib. 12. c. 6.*

dans,ſibi reſeruauit. Plautus.

Poſticulum recepit,cùm ædes vendidit.

Sed quandoque excipere ſignificat, vt cùm domus venditur, venditórque dixerit eam ſeruam fore, ſeruitutem recipere, hoc eſt,excipere intelligitur [x]. Receptitia autem actio,à recipiẽdi verbo, quod promittere ſignificat, deducta videtur, quoniam in eum competebat,qui ſuam vel alienam pecuniam ſoluendam, in ſe ſuſcipiebat,aut deliberatius promittebat. Sed antequam ad conſtitutæ pecuniæ actionis definitionem veniamus, liceat tantiſper nobis,hoc in loco ſpatiari, vagaríque, dũ his immoramur repetendis, quæ ad conſtituti, vnde illa actio naſcitur, tractatum explicandum,pertinere videntur.

x. d. l. propriũ. & l. ſi in vẽditione. in fi. in dic. excepit. cõm. pręd.

Graue eſt fidem fallere. Attilius Regulus. Fides quid: pactũ quid. Veſtita pacta, barbarè ab antiquis appellata. Actio ex pacto nudo,nulla. An conſtitutum ſit pactũ nudum? Nõ eſſe,aduerſus Accurſiũ nouè defenditur. Quid pactum nudũ. Stipulatio, quandoque pactũ nudũ, noua ratione. Cur ſtipulatio ſtricti iuris. Plauti loc⁹. Angeli diſtinctio repudiata. Et an in dubio quis ſine cauſſa promittere cẽſeatur,ſicut nec donare præſumitur. Bartolus,iuris Homerus,dormitans.

CAP. XXV.

» AIt Prætor: Pacta conuēta, quæ neque
» dolo malo, neque aduerſus leges, ple-
» biſcita, ſenatuſconſulta, prætorum edicta,
» decreta principum, neque quo fraus cui-
» que eorum fiat, facta erunt, ſeruabo. Hæc ipſa ſunt Vlpiani verba [y], quibus intelligere datur, Prætori bonóque viro ſemper graue fuiſſe, promiſſam fidem fallere [z], quam etiam veteres hoſtibus datam, ſuppliciis licèt propoſitis, præſtare non ſunt deterriti, inter quos Regulus ille omnibus hyſtoricæ lectionis ſtudioſis, fidei ſuæ fidem facit. Fidem autem appellat Cicero [a], fundamentum iuſtitiæ, ac dictorum conuentorúmque conſtantiam, & veritatem. Quam quia obſeruari apud omnes decet, meritò pacta ritè facta cuſtodiri iubet. Eſt autem pactum, duorum pluriúmve in idem conſenſus [b]. Sed quia pactorum alia nuda ſunt, nō nuda alia, quæ veſtita barbarico nomine, ac per impropriā tranſlationem, Doctores vocant. Ex nudis autem pactis, nulla actio naſcitur [c] iure ciuili, quæ tamen poſtulante bona fide nonnunquam præſtari debet, hominum calliditati Prætor occurrit, atque ex

y. l. iuriſgentium. §. prætor ait. de pac.

z. l. 1. de cōſti. pecuni.

a. Ci. lib. 1. offi.

b. l. 1. de pac.

c. l. iuriſgentium. §. vt puta.

conſtituti pacto,tametſi nullius rei ſequela vallato,largitur actionem: aduerſus cõmunes iuris regulas. Sícque hunc locum Accurſ.explicat [d]. Sed videamus an conſtitutum non ſit pactum nudum? ita vt maneamus in generali axiomate, ex pacto nudo actionem non naſci. Nam quod attinet ad caſus ſpecialiter exceptos ab Accurſio, omnes illi confirmari ab ipſa lege videntur [e]. Et ideo, donatio, dos, nauticum fœnus, acceſsio frumenti, vſuræ ciuitatis, quódque muneris decernendi, nuda licèt conuentione promiſſum eſt, corroborãte legis auxilio, exigi poſſunt [f]. Quod etſi in conſtituto dici poſſe videatur, quoniam dat Prætor actionem cõſtitutæ pecuniæ, tamen aliud quidpiã eſt, vnde conſtitutum ab iſta nuditate, ac ſterilitate vindicemus. Igitur videamus quid ſit nudum pactũ? Accurſius illud eſſe deſcribit, quod nudum eſſe partes voluerunt. Quod quidem videtur abſurdum. Nam quod agitur inter partes, non aliam ob cauſam geritur, quàm vt firmum, ſtrictũ, & efficax, inter eas maneat. Idque ſaltem cuius bono cedit conuentio, intendit præcipuè ſibi tutò conſultum eſſe. At ſi nudum pa-

d. in d. §. de conſtituta.

e. l. legitima. de pac.

f. vid. loc. al- leg. per glo. in d. §. de conſtituta.

ctum, hoc eſt, impotens actionis procreãdæ conſentiret, non ſatis conſuleret ſibi, cui tantùm exceptionis remedium, vel retentionis vtilitas competeret, non & actio. Quare ad aliam Accurſ. conuolat definitionem, idque nudum appellat, quod citra ſtipulationem celebratur. Id ſi verũ eſſet, omnes iuriſgentium contractus, vt venditio, locatio, ſocietas, mandatum, pignus, & cæteri, nuda pacta eſſẽt: quod abhorret à vero. Quamobrem ex ipſis iureconſulti verbis, pactum illud nudum eſſe appellamus, cui nulla ſubeſt cauſſa propter conuentionem [g]. Verbi gratia: Cõficiam, aio, tibi inſulam, vel conſcribam librum, annuis: hoc iam eſt nudum pactũ, quia nulla ſubeſt cauſſa. Quòd ſi ita conceptum fuerit, ædificabo tibi inſulã, quoniam pro me iuiſti Romã, ſubeſt cauſſa, & negotium contrahitur. Vnde ex eo pacto naſcitur actio, quæ generaliter competit, quando aliquid mutuò geritur in rẽ vtriuſque [h]. Aliud, ſi conuenerit à me decem tibi dari, vt pro me Romam eas, niſi enim ex parte mea fuerit adimpleta conuentio, nulla erit actio: ceſſat enim ratio æquitatis, quæ adſtringit alterum pro me Ro-

g. d.l. iuriſgentium. §. ſed cum.

h. d. §. ſed cũ nulla. l. legẽ. C. de pa. l. ſolent. de præſcrip. verb.

Romam ire, niſi quæ ob id placuit decem dari, prius data fuerint. Idcircóq; dicitur, nuda pacta duobus potiſsimùm modis validari, interuentu rei, & cohærentia cõtractus. Addo etiam & ipſa lege [i]. Omnes autem nominati contractus, actiones pariunt. Anonimi non, niſi re ſequuta, aut incontinenti adiecti fuerint [k]: tum enim ex contractu nominato dependere, illiúſque partem facere videntur [l]. Qua de re alibi dicturi ſumus. Videamus ergo, an ea conuentio, qua quis ſe debitum ſuum, vel alienum ſoluere cõſtituit, nuda ſit? Quod non puto, tum quia Prætoris edicto cõſolidetur, tum etiam quia ſubeſt cauſſa propter conuentionem, videlicet præcedens debitum, cauſſam præbens conuentioni [m]. Si enim nihil deberetur, nihil poſſet conſtitui. Hácque ratione regula illa generalis, ne ex pacto actio naſcatur, dici poteſt ſine vlla exceptione procedere: quòd ſi qui ſint caſus, qui excepti videantur, vt Accurſio placet, tamen vel lex ipſa, vel alia iuſta cauſſa, validat & fulcit conuentionem. Ex quibus conſtat nudum pactum ob id præcipuè non iudicari, quòd verbis nudis, ac citra ſtipulationis

i. d.l. legitima.

k. d.l. legem.

l. l. lecta. ſ cer. peta.

m. l. hactenus. de conſti. pec.

formã conceptis, fiat conuentio, ſed quia nuda ſit deficiente cauſſa. Quocirca ſtipulationem quoque in meris ſtantem conſenſus verborúmque finibus, nulla aliunde cauſſa ſtipulandi ſpondendíque materiam ſuppeditante, nudum pactum latiore quodam modo appellauerim, licèt verborum vltro citróque prolatorum nexu, ac ciuilis iuris potius ſubtilitate, quàm naturali æquitate conſtet, actionémque pariat [n]. Eámque ideo ſtricti iuris dici puto, quòd verbo tenus, non ex re cenſeatur: hoc eſt, quòd ſiue ſit cauſſa ſtipulandi, ſiue non ſit, firma eſt ſtrictáque, atque adeo promiſſor ille miſer meritò effundere poſſit hoc lenonis Plautini dictum,

n. d. §. ſed cũ nulla. §. 1. de verbo. oblig.

Aufertur id præmiũ à me, quod promiſi per iocũ.

Bonæ fidei è diuerſo contractus, æqua lance trutinantur, ita vt neutrius in his contrahentium fides præponderet. In his itaque hinc inde bona fides exuberat, in ſtipulatione verò plerumq; verſatur promittentis duntaxat fides, quam præſtare cogitur, nulla forſitan alia ratione, quàm quòd promiſerit. Quanuis ex ſtipulatu agens, exceptione doli quandoq; ſubmoueatur, cùm probari poteſt, aliquam fuiſſe cauſſam,

cauſſam, propter quam ſtipulatio interceſsit, ſed tamen eam aut nõ ſequutã, aut finitam [o]. Proinde ſi quis crediturus pecuniam ſtipulatus fuerit ſibi reddi, & non crediderit, & poſteà agat, doli nocebit exceptio. Angelus [p] tamen hac in re ſic diſtinguit. » Aut, inquit, ſtipulatio interponitur ab eo quem conſtat ſcire, nullam eſſe » promittendi cauſſam: aut ab eo, quem » conſtat errare in promittendi cauſſa: aut » omnino dubitatur. In prima, inquit, ſpecie qui promiſit donaſſe videtur, quia cõſultò promiſerit [q]: ideóque ſtipulatio valet. In duobus autem vltimis caſibus infirma eſt ſtipulatio: quoniã nemo in dubio donare præſumitur [r]. Licèt, cùm dubium eſt, an promiſſor ſcienter, an per errorem ſpoponderit, nonnulli exiſtiment ſcientiam præſumi, ex quo veriſimile non eſt quenquam in proprio facto labi [ſ]. Atque in dubio rem ſic accipiendam eſſe, vt magis valeat quàm pereat [t]. Quòd autẽ Angelus dixit, in duobus poſtremis caſibus non valere ſtipulationem, intelligendum eſt, quoad effectũ, non quoad ius: quemadmodum enim ſuprà diximus, ſtipulatio omnis ſtricto iure vallata eſt [u], dummo-

o. l.2.§.circa.de dol.exc.

p. Ang.d.§.de conſtituta.

q. l.cuius.per errorem.de reg.iu.

r. d.§.circa, l.cùm de indebito.de proba. l.nunquã nuda.de acq.re.do.

ſ. l.ſi diuortio.de verbo.obl.

t. l.quotiens.2.de reb.dub.

u. l.1.§.ſed etſi nõ ignoramus.C.de rei vxo.actio.

do ſiat ab habili perſona : ſed ſi cauſſa non ſit propter ſtipulationem, exceptio doli ageti obiicitur. Vt interim nemo dubitet Angelum in hoc lapſum, quòd dixerit ſtipulationem errore factam, prorſus nullam eſſe, tametſi non proponatur exceptio : aliâs enim & qui per errorem ſatisdato promiſit, tenetur, eiúſque fideiiuſſores ex ſtipulatu, licèt exceptione iuuentur [x]. Quòd verò Tranſalpinis placuit, non præſumi ignorantiam in facto proprio, ob ídque ſtipulationem efficacem eſſe, de qua dubitatur an ſcienter, an per errorem interpoſita fuerit : non caret ratione. Quibus tamen aduerſatur indubitatiſsima iuris præſumptio, qua quis in dubio non cenſetur profligare ſuum [y]. Deinde etiam proprium errorem excuſari, quoties de damno quæritur. Sed & ex eadem iuris præſumptione, retorqueri poteſt, cùm nemo in dubio iactare ſuũ præſumatur, eadem ſequi ratione, neminem in ambiguo videri aliquid ſine cauſſa promittere : cùm ex promiſsione ſua probabiliter ſciat quis, aut ſcire debeat, actionem aduerſus ſe naſcituram, cùm promittere, & ſoluere paria ſint [z].

x. l. ſed etſi quis. §. ſi. ſi quis cau. §. 1. de excep.

y. d. l. cùm de indebito.

z. l. ſi. C. ad l. Falc. Iaſon. §. ſi minus. de actio.

Qua-

Quapropter à communi ſententia libenter diſcederem, niſi apertè Vlpianus reclamaret [a]. Ex quo mirari quidem ſoleo, cur potius ſolutio indiſcretè facta, non ab re facta cenſeatur, promiſsio non item: maximè cùm vbi maius timetur periculum, ibi cautio maior adhibenda ſit [b]. Et quia difficilius retractatur ſolutio, quàm nuda promiſsio (patet in debito naturali, quod licèt exigi non poſsit, ſolutum tamen non repetitur [c]) meritò idem etiam videbatur in nuda ſolutione dicendum, quod in generali atque indiſcreta promiſsione. Ego ideò ſolutionem difficilius reuocari puto, properà quòd difficilius fiat. Sic libertas vt non ita facilè conceditur, ita per inofficioſi teſtamenti querelam, minimè reuocatur, quamuis cætera adimantur legata [d]. Sic mulier in donatione, quam non facilè facit, Senatuſconſulto Velleiano nõ iuuatur [e]. Cæterùm quod dicitur, maiorem ibi cautionem adhibendam eſſe, vbi maius verſatur periculum, intelligi oportet, in periculo futuro atque imminẽti, non etiam in eo quod iam in promptu eſt: tum enim ex periculo, detrimenti, ac iacturæ nomẽ accipit. Igitur in promiſsio-

a. in d. l. cùm de indebito.

b. l. 1. §. 2. ad carbo.

c. l. Iulianus. de cõd. indeb. l. naturales. de actio.

d. l. cùm ex cauſſa. C. de inoffi. teſta.

e. l. ſed ſi ego. ad Vell.

ne nuda, propterea quòd imminet pericu-lum ſolutionis, iſto remedio cõſulitur, vt transferatur probandi onus in actorem, quo aliquam oſtendat cauſſam interceſsiſſe promiſsioni: at vbi iam euenit periculum, non iam timetur, ſed ſuſtinetur. Timor enim ſeu metus(ait Cicero [f])eſt opinio impendentis mali. Non eſt igitur cautio neceſſaria, vbi iã accidit quod metuebatur: iuxta illud Senecæ,

f. Cic. Tuſcu. lib. 3.

Serum eſt cauendi tempus, in mediis malis.

Sed patientia in damno atque ægritudinę opus eſt. Denique in promiſsione periculum, in ſolutione dãnum verſatur: quod damnum quia ſua culpa ſentit, qui ſoluit incautè imputet ſibi [g]. Niſi ſe indebitè ſoluiſſe probare malit, atque ita cõdictionem indebiti proponere: alioqui contra ſe præſumptio iuris eſt. Quot autem modis indebitum ſolutum condicatur, non eſt huius diſputationis aut temporis. Vnum illud dicam ab hoc tractatu non abhorrens, quod Barto. [h] placuit, ea ſcilicet quæ inducunt condictionem indebiti, impedire conſtitutum: & è diuerſo, quæ indebiti condictionem non inducunt, non impedire conſtitutum.

g. c. damnum. de reg. iu. in 6. ar. l. qui exceptionem. de cond. ind.

h. Bar. in l. quòd ſi maritus. §. fi. de conſti. pecu.

Hæc

Hæc ſunt illius verba vniuerſaliter prolata, nec vlla exceptione reſtricta. Verùm vt eſt periculoſa omnis in iure definitio, ita hîc duobus in locis videtur ille iuris Homerus dormitaſſe, cum Accurſio ſuo. Quare videamus, quid ille ex ſupradictis verbis velit. Quod vt plenius liqueat, paulò altius repetenda ſunt multiiuga genera debitorum.

Multiplex debitorum genus. Quid ſit, iuribus deberi pecuniam. Declarata l. 1. §. fi. de conſti. pecu. præter Accurſium. Ius prætorium & naturale ſeſe mutuò conſectantia. Et an ſit verum, quod Bar. ait, ea quæ inducunt condictionē indebiti, impedire conſtitutum, & è contrà. Bar. ſibi contrarius.

CAP. XXVI.

Eſt autem debitum iure ciuili, debitum iure naturali, debitum vtroque iure, & debitum honorarium, ſeu prætorium [i]. Porrò debita illa omnia in conſtitutum deduci poſſunt, præter vnicum debitum ciuile, quod etſi ſoluatur, condicitur [k]. Eſt autem ciuile debitum, cui nec naturalis ratio, nec Prætoris æquitas fauet: imò è re-

i. vt colligere eſt l. 1. §. fi. de conſti. pecu.

k. l. cū is qui. §. 1. de cond. indeb.

gione aduerſatur. Verbi gratia: qui decem promiſerat, deinceps pacto liberatus, naturali obligatione ſolutus eſt, ſed iure adhuc ciuili obſtrictus manet [l]. Itaque agenti ex ciuili cauſſa, exceptio pacti obiicitur, quæ iuris naturalis, ac Prætorij eſt, Vnde ſcribit Iureconſ.[m] „Si quis conſtituerit, „quod iure ciuili debeat, iure Prætorio „non debeat, hoc eſt, per exceptionem, an „conſtituendo teneatur, quæritur? Et ve„rum eſt, eum non teneri, quia debita iu„ribus non eſt pecunia quæ conſtituta eſt. Quod verbum, iuribus, (vt obiter id dicam) non ſatis Accurſius explicat [n]. Nam ex eo ſcrupulus gignitur, propter Vlpiani verba ſic loquentis: Debitum (inquit) vel natura ſufficit, vt conſtituatur. Et tamen quod naturali tantùm iure debetur, iuribus non debetur: ergo in conſtitutum deduci non poteſt, ea ratione, quia nõ ſit debita iuribus pecunia. Sed reſpondendum eſt, ius Prætorium, & naturale, ita ſe mutuò conſectari, vt plerumque confundantur [o]. Et ideo quod debitum honorarium alibi Iureconſ. vocat, nempe quod ſeruus domino debet ex cauſſa peculij, idem alibi naturale adpellat [p]. Et pacta omnia quæ natu-

l l. ſtichum. §. naturalis. de ſolu. §. 1. de excep. l. ſi vnus. §. pactus. de pac.

m l. obligationum. §. placet. de act. & obl. d. l. quòd ſi ma ritus. §. 1.

n in d. l. 1. §. fi.

o d. l. 1. §. fi.

p l. naturaliter. de cond. ind.

naturalis ferè iuris ſunt, Prætoris edicto confirmantur [q]. Fauet enim Prætor (ait lex) naturali æquitati [r]. Naturale igitur debitum, quia fouetur à Prætore, & Prætorium, quia naturam imitatur, etiam ſi ſola ſint, quoniam vnum alteri ineſt, iuribus tamen deberi intelliguntur. Debitum verò ciuile, deſertum manet ac deſtitutum omni ope iuris naturalis, ac Prætorij. Quæ iura niſi accedant, inane eſt pactum ad actionem, ſed nec ad retentionem proficit, obſiſtente indebiti condictione [ſ]. At ſi iure ciuili ac Prætorio debeatur, id quis conſtituendo tenetur, quia iuribus debet [t]: nam & Prætorio (vt ſuprà diximus) naturale ineſt. Sed nos eò, vnde digreſſi ſumus, reuertamur, videamúſque quid Bartolus voluerit, cùm ea quæ inducunt condictionem indebiti, conſtitutum impedire, & è contrà, dixit. Debitum ciuile ſi exoluatur, condici poteſt (vt ſuprà dictum eſt) nec etiam in conſtitutum deduci. Hoc verum eſt. Sed ipſe [u] immemor ſui paulò pòſt, cũ Accurſianam ſolutionem diſſoluere nititur, qua quæritur, an qui plus debito cõſti-

q. l. iuriſgentium. §. Prætor.

r. l. 1. in prin. de conſti. pec.

ſ. d. l. cùm ii. §. 1.

t. d. l. quòd ſi maritus §. ſi.

u. Bar. in l. hactenus. §. ſi quis centum de cõſti. pecu.

tuit, teneatur, ſi minus conſtituto, ſaltem ex cauſſa donationis [x]: hiſce verbis diſtinguit. Quandoque (inquit) aliquid
» non debetur iure exceptionis,& tunc per
» conſtitutum factum ſcienter, tenetur;
» quoniam obſtaculum exceptionis tolli-
» tur, & actio prima remanet valida, non
» quòd oriatur actio de conſtituta. Quan-
» doque quis illud conſtituit, quod nullo
» modo eſt debitum, & nullo modo tene-
» tur. Ridicula profectò, tam procul eminentis viri diſtinctio, ac tùm ſibi, tum ipſi quoque iuri contraria. Cùm enim prius ille dixerit,ea quæ indebiti condictionem non inducunt, non impedire conſtitutum: inferre oportet, ſi ſcienter aliquid indebitum conſtituatur deberi, cùm ſi ſcienter indebitum ſoluatur, condici non poſsit [y]. Quòd ſi conſtitutum indebiti ſcienter factum obligat, actionem de cõſtituta competere neceſſe eſt: ex quo tamen eam competere Barto. negauit. igitur non ſatis ſibi conſtans. Sed & in eo quod dixit teneri, quaſi ex donatione, apertiſsimè Vlpiano [z] reclamat, minimè diſtinguenti, an conſultò, an per errorem quis indebitum conſtituat: ſed eum omnimo-

x. ar. l. ſi quis argentum. §. penu. C. de do.

y. l. 1. & l. ſi non ſortem. §. indebitũ. & §. ſi filio fami.

z. d. §. ſi quis [ar]gentum.

nimodo non teneri, qui plus debito conſtituit. Sic nec qui inutiliter ſtipulatus eſt, cùm vtiliter ſtipulari voluerit, actionem habet conſtitutæ, quoniam non animo conſtituentis, ſed promittentis contractus geſtus fuerit [a]. Pari quoque ratione, dici non poteſt eum qui conſtituit, donãtis animo feciſſe, cùm ſit longè diuerſa conſtituti & donationis cauſſa. Quamobrem dicendum eſt, abſque dubio, qui indebitum ſcienter conſtituit, nec ex donatione teneri, quia non donantis animo promiſerit: nec ex conſtituto, quia nulla fuit cauſſa propter conuentionem, nullúmque præcedens debitum [b]: niſi & donationis cauſſa, ſub ficto conſtituti nomine, negotium geſtum probari poſsit [c]. Denique vt verum fateamur, tametſi ea, quæ conſtitui poſſunt, condici nequeant, non propterea dicendum eſt, ea, quæ cõſtitui nequeunt, condici poſſe. Nam & ſcienter indebitum conſtitui non poteſt, & ſcienter ſolutum condici quoque nequit: vt ſuprà demonſtrauimus.

a. l. 1. §. cum qui. de conſti. pecu.

b. d. §. ſi quis centum. & d. §. cũ qui. & ar. l. ſi ego. ſi cer. pe. Io. Fab. in d. §. de conſtituta.

c. to. ti. C. plus. val. quod ag.

Conſtitutum quid. Qui conſtituere poßint. Quid in conſtitutum deduci poßit. Actionem conſtitutæ pecuniæ cumulari poſſe, cum actione ſortis, aduerſus Zaſium. Et quare. Conſtituti vtilitas. Vtque diſcrepet conſtituens à fideiuſſore, & in quibus conueniat.

CAP. XXVII.

CÆterùm vt paucis abſoluamus, tria ferè nobis quærenda ex hoc tractatu reſtant, primùm quid ſit conſtitutum, deinde qui conſtituere poſsint, tertiò quid poſsit in conſtitutum deduci. Cõſtitutum igitur, quo etiam verbo vtitur Iureconſ. [c] eſt conuẽtio prætoria, qua quis quod ipſe vel alius naturaliter vel ciuiliter, vel vtroque iure debet, citra ſtipulationis formã, ſoluturũ promittit [d]. Actio autẽ ex conſtituto vel de conſtituta, eſt quæ ex ea conuentione naſcitur. Conſtitutũ porrò in rẽ exactum eſt, hoc eſt, nihil intereſt, quis cõſtituat, licèt non debitor, aut cui cõſtituatur, licèt non creditori, dũmodo ab aliquo debeatur quod cõſtituitur. Nã inquit Vlpia [e]. » Et quod ego debeo, tu cõſtituẽdo te» neberis: & quod tibi debetur, ſi mihi cõſti» tuatur debetur. Quod videtur ipſimet Vlpiano

c. d. l. quòd ſi maritus. §. ſi is qui. & d. l. hactenus.

d. d. §. de cõſtituta. Alcia. in rub. de verbo oblig. num. 19.

e. l. cũ qui epheſi. §. quod exigimus. eo. tit.

piano contrariũ. Cuius verba hæc ſunt [f]. » Si mihi aut Titio ſtipuler, Titio conſtitui » ſuo nomine non poſſe, Iulianus ait: quia non habet petitionem,& tamen debitum conſtabat eſſe,quod cõſtituebatur. Conſtitutum igitur in rem non eſſe videtur. Verùm appendenda ſunt vltima illa Vlpiani verba: nõ enim indeterminatè ſcribit Titio conſtitui nõ poſſe, ſed non poſſe ſuo nomine, ea videlicet forma. Decẽ quæ tibi Titio (is erat adiectus ſtipulationi)debeo,cõſtituo me ſoluturum,hoc eſt, nomine Titij cõſtituere: quod fieri nõ poteſt, quoniam ſic conſtituitur nõ creditori,qui tamen ex forma conſtituti creditor eſſe prætẽditur,ideóq; propter iniuſtũ errorẽ impeditur obligatio [g]. Sed ſi ſtipulatoris nomine cõſtitutum celebretur, hoc nẽpe modo:decẽ quæ Sẽpronio debeo (is erat ſtipulator) cõſtituo me tibi Titio adiecto ſoluturum,nihil vetat quominus ita cõſtitui ſolutio poſsit.Idẽ etſi adiectus nõ ſit cui cõſtituitur,maximè ſi id ex volũtate, & quaſi per delegationem creditoris fiat [h]. Alioquin plurimum intereſt,an quis ſuo,an alterius nomine conſtituat [i]. Conſtituere autem poſſunt, qui & ſtipulatio-

f. in l. ſed etſi filiofami. §. 1.

g. ar. l. 2. §. ſi à pupillo. pro emp. & l. quod vulgò.

h. Ita intelligo d. §. quod exigimus. iũcta glo.

i. l. indebitũ. de cond. ind. l. 1. §. fi. de op. noui. nuntia.

ne promittere. Poteſt & mulier, ſi non intercedendi animo id faciat[k]. Pupillus ſine tutoris authoritate conſtituere nō poteſt, ſicut nec aliâs obligari[l]. Filiusfamiliâs annis maior, ſi conſtituat, tenetur, patrémq; obligat peculio tenus[m]. Res porrò omnes quæ in ſtipulatum deduci poſſunt, in conſtitutum veniunt. Sed & facta plerumque conſtituuntur[n]. Vnum illud tenendum eſt, nihil conſtitui poſſe, niſi debeatur[o]. Planè etiã quis ſe pignus daturum, poteſt conſtituere, licèt non debeatur, ſed debito accedat. Idem iuris eſt, etſi aliquem pro ſe fideiuſſurum conſtituerit[p]. Habet autem omne conſtitutum, tacitum diem exactioni præfixum (niſi alia certa dies fuerit adiecta) nempe decem dierũ[q], qui niſi præfluxerint, inanis conſtitutæ rei petitio eſt. Sed quia vetus dubitatio fuit, an qui hac egit actione, ſortis conſumat obligationem[r], hoc eſt, an principalis obligatio, propter quam conſtitutum eſt, tollatur electione actionis Prætoriæ de conſtituta pecunia? Quẽadmodum ſi quis tributoria prius egerit, non habet regreſſum ad actionem de peculio[ſ]: quæri poteſt an idem in hac actione

k. l. 1. §. 1. de conſt. pe.

l. l. obligari. de auth. tu.

m. d. l. 1. §. de pupillo.

n. l. ſi duo. §. ait Prætor. eo. titu.

o. d. l. hactenus.

p. l. qui autẽ. §. 1. eo.

q. l. promiſſor. §. 1. eo. ti.

r. l. item illa. §. vetus. eo.

ſ. l. quod in hæredem. §. eligere. de tribu.

ne

ne dicendum ſit? Quod negat Vlpianus, atque neutram electione, vel litiſcõteſtatione tolli, ſed tantùm ſolutione. Rationẽ puto eſſe diuerſitatis: cùm enim ex eadem cauſſa plures cõcurrunt actiones, eiuſdem rei nomine, electa vna aliam conſumit [t]. Et ideò, cùm tributoria, & de peculio actio, ex eodem contractu ſimul naſcantur, vna cœpta, extinguitur altera. Actio verò propter quam conſtitutum eſt, conſtitutúmque ipſum, diuerſis temporibus fiunt: quare nec inter ſe concurrunt, licèt eadem res, vtroque petatur iudicio. Hinc ſequitur cumulari poſſe principalẽ actionẽ, cũ actione de conſtituta, Zaſio perperam reclamante [u]. Sed ſi vna debitũ exactũ fuerit, ad aliam regreſſus nõ eſt [x]. De quo, & actionũ cumulatione, ſuo quidem loco fuſius [y]. Ex ſupradictis apparet cõſtituti vtilitas, quod ſuperfluũ ideo videbatur, quoniam ſatis cautum eſſe videbatur ciuili remedio, cũ præſertim id eſſet in cõſtitutũ deductũ, quod ex ciuili & naturali obligatione debitum fuiſſet (neque enim dubiũ eſt, ſi naturale duntaxat debitũ cõſtitutũ fuerit, vtile eſſe) nã ſiue quia obligatio conditionalis eſſe poteſt, & puro

t.l.nemo ex his.§.quotiẽs. de reg. iur. ſi vulnerauerit loc.

u.Zaſius. in §. ſi minus.de actio.

x.l.bonafides.de reg.iu.

y. infrà.lib. 4.c.8.

z. d.l.quod maritus.§.fi.
a. l.3.§.fi. de lib.leg.
b.l.Vraninus. de fideiuſſ.
c.§.1.de fideiuſſ.
d.auth.hoc ita.C.de fideiu.
e.Aufre.q.23.
f.§.fideiuſſores.inſti.de fideiu.
g. d.l.quòd ſi maritus.
h. §.ſi plures. de fideiu.l.fi. C.de cõſt.pec.

conſtituto repræſentatur actio [z],ſiue quia cũ principali actione cumulari poteſt, ac pluribus vti remediis cuiuſque intereſt [a], cõſtituti commodum nemo inficiabitur. Sed ne quis fideiuſſorem, cum eo qui cõſtituit confundat,ſciendum eſt,multifariã vnum ab alio ſecerni. Primo modo, conſtituere quis poteſt, tam pro ſe quàm pro alio:fideiuſſor autem pro ſe eſſe non poteſt [b].Secundò,fideiuſſor accedere poteſt ciuili tãtùm obligationi [c],ciuile autẽ debitum cõſtitui nõ poteſt.Tertiò,prius excutitur fideiuſſor [d], qui pro alio cõſtituit, citra diſcuſsionẽ conueniri poteſt [e].Itẽ fideiuſſor cõditionali obligationi accedẽs,purè nõ poteſt fideiubere [f]:cõſtitutũ autem potiſsimùm inductum eſt propter has pecunias,quæ nondũ peti poſſunt [g]. Sunt & aliæ, quas lector ſtudioſus diligentius diſquirere poterit. In hoc autem conſtitutor fideiuſſorque cõueniunt, quòd ſicut inter plures fideiuſſores, epiſtolæ diui Adriani beneficium locum habet,qua creditor cõpellitur, à ſingulis qui modò ſoluendo ſunt,litis conteſtatæ tempore partes petere [h],ita etiã inter plures qui pro alio cõſtituerũt. Ac de conſtituto quidẽ hactenus.

De

De actionibus de peculio. Peculij ſignificatio varia, & multiplex. Vnde peculium dictum ſit. Diuiſio peculij. Crudelis ſeruitus à chriſtianis abdicata. Flori hyſtorici locus.

CAP. XXVIII.

SEquuntur actiones de peculio, quas aduerſus patrẽ, dominúmve cõceſsit Prætor: quia licèt ex cõtractu filiorum, ſeruorúmve, ipſo iure nõ teneãtur, æquũ tamẽ eſt peculiotenus, quod veluti patrimoniũ eſt, filiorũ filiarũq́; item ſeruorum, condẽnari eos. Ait Iuſtinianus, in hæc ferè verba[i]: Peculiũ autẽ pluribus modis dicitur. Vno quidẽ modo patrimoniũ ſignificat: ſæpius enim patrimoniũ quiſq; ſuũ, per eleuationẽ facultatũ, qua modeſti vti ſolẽt, peculiũ nominare ſolet[k]. Siquidẽ peculiũ dictũ eſt, quaſi puſilla pecunia, ſeu patrimoniũ puſillum[l]. Secũdo modo, peculiũ accipitur, pro pecunia illa ſubſidiaria, quã quis bellorum temporibus factitat, atque præſidij cauſſa reponit[m]. Tertiò, peculium id ſignificat, quod ſeruus domini permiſſu, ſeparatum à rationibus dominicis habet, deducto inde ſi quid domino debetur[n]. Et hoc quidẽ peculium propriè ſeruorum eſt. Etenim eſt aliud quoque peculium,

i. § actiones. de actio.

k. l. cogi. ad Trebellia.

l. l. depoſiti. de pecu.

m. l. ſi chorus. §. 1. de leg. 3.

n. d. l. depoſiti.

quod filiisfamiliâs conuenit, ídque diuer-ſis ex cauſsis,diuerſimode adpellatur. Nã cùm quis à patris rationibus, ſeorſum quid habet, profectitium dicitur:ſi in militia comparatum,vel militiæ cauſſa, à patre donatum fuerit, caſtrenſe: ſi ex profeſsione publica, vtpote artium liberalium, quaſi caſtrenſe: ſi ex ſuo labore,vel materna ſucceſsione, aut fortunæ liberalitate obuenerit, aduentitium °. Vnde nuper ex facto interrogatus dicebam ea quæ auiæ teſtamento, nepotibus legata erant,conqueſtus cenſeri, ideóque his ſiæe liberis prumortuis, vtroque parente ſuperſtite, eos ad filiorum ſucceſsionem communiter vocari, ex municipali ſtatuto. Alias porrò pecul ij ſignificationes, non incurioſa diligentia congeſsit Accurſius P. In quibus nec prætermiſit impropriam Longobardorũ peculij vſurpationem, qui titulum in ſuis ſtatutis fecere, de eo qui peculium in damno inuenerit, non autem, vt vult Accurſ. de eo qui pecuniam in alieno prædio inuenit: peculium accipientes equum, vel (vt ipſi vocant) caballum, in damno inuentum, aut pauperiem (vti Vlpianicè loquar) in alieno

o. l.ſi.C. de inof. teſta. l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib.

p. glo.in rub. ff. de pecu.

alieno agro facientem: cuius nomine cõpetit de paſtu pecoris actio, ex l. duodecim tabularum[q]. Apud Druides ſtatutum eſt, de mulcta ob captum pecorum. Sed nec illa Longobardorum peculij vſurpatio, tam inepta, quàm antiquata videtur. Etenim peculium, pecuniáve ipſa, à pecudibus vel pecoribus cenſetur traxiſſe nomen, ſiue quia in moneta veteri inſculpta eſſet imago pecudis, ſiue quia in pecoribus cõſiſtebãt priſcorũ diuitiæ [r], quas ideo ab his relicti poſteri, pecuniã dixere: quẽadmodum vulgaribus hyſtoriis proditum eſt. Sũt & aliæ ſignificationes peculij, quas, quia ad tres illos modos, à nobis ſuperius diſtributos referũtur, libenter prætermiſimus. Tertius autẽ modus is eſt, quẽ tradere hîc nos oportet: quo videlicet peculium eſſe deſcripſimus ex Iurecõſ. verbis, quod ſeruus, aut filiusfamiliâs, à rationib⁹ dominicis, vel paternis ſeparatũ habet: deducto inde ſi quid domino patríve debetur. Atq; interim meminerimus, licèt Vlpia. [s] de ſerui tãtũ peculio loquatur, id tamẽ ad filiifami. peculiũ trahendũ eſſe; cùm inter eiuſmodi perſonas, quoad peculium attinet, eadẽ ferè iura ſeruẽtur [t]. Nos quo-

q. l. quamuis ad l. Aq.

r. Varro in libru de ling. lat & , Beroaldus in an-no. contra Ser. 18.

s. d. l. depoſiti,

t. §. 1. inf. quod cum eo,

que quod de vno dixerimus,id de alio ſumus intellecturi.Hoc igitur loco , non de caſtrenſi,aut aduentitio,quæ propria ſunt filiorũ patrimonia [u],ſed de profectitio peculio,quod à patribus dominíſve, filiis vel ſeruis, veluti patrimonij vice conceditur, noſtra diſputatio futura eſt. Quod peculiũ etiam cõcedi intelligitur , ſi nõ adimatur ab eo qui iam habet[x],dũ tamen ex domini voluntate adminiſtret[y].Sed quoniã hæc peculiaris materia minus frequentis vſus eſt,& iam crudelis ſeruitus, quæ in liberos natura homines quõdã immaniter ſæuiebat , vt nõ immeritò Eunus ille Syrus , Atheniõq; paſtor, aduerſum Romanos bella ſeruilia mouerint [z],ab aulis exulauit Chriſtianorum : de ſeruorũ peculiis paucisſima dicturi,de filiorũ autẽ familiâs cõtractibus,ac peculiis (quod & de ſeruorũ,dictũ putabitur) breui, vt mos eſt,oratione,nonnulla tractabimus. Quod vt dilucidius fiat , repetamus verba Iuſtiniani.

u. l. miles. de caſtr. pecu. l. ls. de iud. l. 2. ad macedo.

x. l. quã Tuberonis. §. ſunt quid. de pecu.

y. l. peculium. §. 1. eo. titu.

z. Flor. lib. 3. geſto. Ro. c. 19

Ratio cõcedendæ actionis de peculio,aduerſus dominũ patrémve . Et filiũ fam. adeſſe in iudicio poſſe,ſine authoritate paterna,ratione caſtrenſium rerum.Licet Accurſius,contrà.

Actiones

CAP. XXIX.

ACtiones (inquit) de peculio, ideo aduerſus patrem, dominúmve, comparauit Prætor, quia licèt ex contractu filiorum, ſeruorúmve, ipſo iure nō teneantur, æquum eſt tamen, &c. Quibus ex verbis apparet iudicis officiū, in actione de peculio, maximas obtinere partes: licèt enim non teneātur illi ciuili iure, quod ne alter pro altero exigatur prohibet [a]: æquitate tamen Prætoria, peculiotenus condemnantur. Neque id ſanè mirum: contractuū enim & cōmerciorum fauor, fidéſq; mercantiū, tanta eſſe ſolet in negotiis contrahendis, vt ſoli rationum libro plerumque credatur [b]: & beneficium Legatis Romanis conceſſum, ne tempore legationis cōueniātur [c], indulgeatur quoque mercatoribus, tēpore nūdinarū [d]. Vnde etiā moratoriæ dilationes, principū reſcriptis erogatæ, ad debita in nūdinis Cāpaniæ atq; aliis quibuſdam, conflata, negotiationū fauore minimè porriguntur. Eiuſdem rei gratia, non omnes minorum contractus reſcindi placuit, ne commerciū eis interdiceretur [e]. Eaque ratione conſultum voluit Prætor, creditoribus filiorū ſeruorúmque, ex pe-

a. to.ti. C. ne fi. pro pat. ne vxor pro ma l. ſi creditores. in fi. C. de pa.

b. l. quedam. §. nummularios. de ed.

c. l. 2. §. legatis. de iud.

d. l. vnica. C. de nundinis & merc.

e. l. quòd ſi minor. §. 1. de mi.

culio negotiantium, illíſque aduerſus dominos parentéſque, actiones largitus eſt, vt quatenus in peculio eſt condemnentur, tum quòd peculium quaſi patrimonium eſt illarum perſonarum, tum etiam quòd ipſi peculio magis creditum eſſe, quàm peculium habentibus intelligatur[f]. Ergo ſiue quia huiuſmodi ſubditæ perſonæ, patrimonio carent (vterque enim quod acquirit, ei totum acquirit, in cuius poteſtate eſt [g]) ſiue quia obligatio contracta eſt ratione peculij, cuius proprietas ad dominum patrémve, ſola autem adminiſtratio ad filios ſeruóſque pertinet: perplexis (vt ſolet) Prætor opitulatur creditoribus, iure ciuili deſtitutis. Nam quòd attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur [h], deinde nulla cum illis actio poteſt eſſe[i]. Filiifami. plerumque nihil habent proprium ſibi, quare minus ſoluendo ſunt, qui fit vt ſit inanis actio creditorum [k]. Quòd ſi hi ſubiectarum perſonarum conditionem ignoraſſe cauſentur, aduerſantur iuris regulæ, quibus is qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis eius [l]. Itaque peculiaris gratia commercij, & ne iactura

f. l. procuratoris. §. ſi plures. de tribut.

g. 10. titu. inſt. per quas perſonas.

h. l. quòd attinet. de reg. iu.

i. l. cùm ſeru. de reg. iur. l. nec ſeruus. de pecu.

k. l. nam is. de dol.

l. l. qui cum alio, de reg. iu.

iactura aliorum commodo afficiantur creditores, his hæc illátenus, vt prædiximus, actio datur: vt ſcilicet pater dominúſque intra modum pecul ij, hoc eſt, quatenus ſe extendit peculium, condemnentur [m]. Planè etiam filiusfami. conueniri poteſt inſolidum, ex ſuo capite, cùm ex omnibus cauſsis teneatur, præterquàm ex mutuo, & voto [n]. Quinimò ex mutuo quoque tenetur, ſed macedoniani iuuatur exceptione [o]. Maximè autem vtilis eſt, aduerſus filiosfamiliâs, actio creditorum, ſi caſtrenſe peculium habeant, cùm in eo vice patrisfamiliâs fungantur [p]: vſque adeo vt ſi caſtrenſis vel quaſi nomine peculij, vel agat, vel conueniatur filiusfamiliâs, neceſſe non ſit patrem adeſſe iudicio, in eóque filio authoritatem ſuam accommodare [q]: licèt Accurſius cõtrarium ſcripſerit [r]. Cæterùm actiones in plurali numero dixit, propterea quòd tres potiſsimùm actiones competunt, ratione peculij: Actio videlicet de peculio generalis, de in rem verſo, & tributoria. Sunt & tres aliæ, inſolidum porrectæ: exercitoria, inſtitoria, quod iuſſu. Verùm iſtuc non pertinent. Itaque peculiares actiones perſe-

m. l. ſi quis cũ filiofam. de pecu.

n. Vul. l. filiuſ fam. vbi glo. de actio.

o. l. 1. ad macedo.

p. l. 3. pollicitatio. de pollicita.

q. Specu. titu. de actore. verſi. quaſi caſtrenſe.

r. l. cùm non ſolùm. C. de bo. quæ lib.

quamur, primúmque de actione de peculio generali, deinde de tributoria, poſtremò de in rem verſo dicamus.

Quando actio de peculio competat. Peculium intelligitur, deducto ſi quid à ſeruo domino debetur. An adiectio de peculio ſit proprium nomen actionis. De dolo, & de eo quod metus cauſſa, adiectiones. Et an de peculio actio datiua ſit, improbata Cyni ſententia. Bartolus reprehenſus. Actio de peculio perſonalis. Actio de peculio, eadémne ſit cum ea quæ datur aduerſus filiumfam. Explicatus verſ. licèt. inſti. quod cum eo.

CAP. XXX.

ACtio igitur de peculio tunc competit, cùm ſeruus, vel filius, peculium habens, ſciente vel ignorante domino, contraxit, vt ſuprà docuimus. Quod peculiũ intelligitur deducto eo quod ſeruus domino naturaliter debet, aliiſque ſub domini poteſtate conſtitutis perſonis [f]. Tũc enim præueniſſe dominus intelligitur, inquit lex, quod ita demum accipiendum eſt, ſi id, quod à ſeruo debebatur, aliunde non potuit conſequi dominus. Verbi gratia,

f. l. peculium. 2. in prin. & §. 1. de pecu.

tia, Cùm mihi ſeruus Stichus eſſet, eum vẽdidi cum peculio: certum eſt, tum cùm venderem, deducere me potuiſſe, quod ſeruus mihi debuit: ſi verò poſteà conueniar ex peculio (poſſum enim intra annũ) iuuari non potero beneficio deductionis, quo aduerſus emptorem Stichi vti nolui, ſed ab ipſo emptore peculium illud condicam velut indebitum [t]. Pone ergo (vt clarius id fiat rudioribus) peculium ſerui triginta aureis cõſtitiſſe, me ſeruo decem crediidiſſe, alium ex cõſeruis totidem, creditorem extraneum quindecim: ego de peculio conuentus, viginti deducam ex peculio, quod ſupererit extraneus auferet, ſcilicet reliqua decem, ita tamen vt ſi poſteà peculium auctum fuerit, pro quinque reliquis deficientibus agi poſsit [u]. Quærunt ſcribentes [x], an de peculio adiectio ſit proprium actionis nomen? Quæ diſputatio curioſior videtur, quã vtilior. Et generaliter exiſtimo adiectionem ſuprà dictam actionis nomen nõ eſſe: actionem enim tum nomine ſuo propriè deſcribi, cùm nomen ipſum cõtractus, à quo deſcendit, retinet: ſed materiam ſignificare, in qua actio verſatur, ſcilicet peculium,

t. l ſi noxali. §. quod autẽ. eo. ti.

u. l. quæſitum. §. is qui ſemel. eo.

x. Bar. l. 1. de pecu. Fab. in d. §. actiones.

Sic de dolo, & de eo quod metus cauſſa appellantur actiones, non quòd de dolo nomen ſit actionis, ſed adiectio quædam, qua ſignificatur, propter quid actio detur [y]. Vnde etiam quandoque dicitur actio ex vendito de dolo, quemadmodum actio furti de peculio [z]. Apparet itaque de peculio, de dolo, & ſi quæ ſimilia ſunt, adiectiones eſſe prætorias, per quas iuri ciuili adiicit, quod doli, metúſve rationem nō habet, earúmque rerum nomine, aut actiones, aut exceptiones, iure tantùm honorario tribuuntur [a]. Sed an datiua ſit, vt aiunt, actio de peculio, hoc eſt, an lex ipſam concedat, an ex naturali obligatione proficiſcatur? Quod magis eſt, licèt Cyno [b] aliter viſum ſit, ideo, quia dominus teneatur ex contractu ſerui, non autem obligetur ipſe. Imò verò ex duabus fœcundiſsimis obligationibus naſcitur, vna videlicet ciuili, altera prætoria. Obligationum enim aliæ ciuiles ſunt, alię prætorię [c]. Prætereà certū eſt, filiumfamiliâs ex contractu ſuo teneri, vtroque iuris vinculo, ſeruum etiam naturali. Obligatio autem ex illo contractu proueniens, cauſſa eſt, & remota mater, actionis de peculio. Pro-

y. l. filiusfa. in fi. vbi Bar. de in rē verſ. l. in bonæfidei de pecu.

z. l. licet. §. ex furtiua. eo. titu.

a. §. 1. & §. alioquin. vbi glo. de excep.

b. Cy. l. dominum. C. quod cum eo.

c. §. 1. de oblį.

xima eſt obligatio prætoria, per quam adiicitur ciuili obligationi [d]. Ex quo ſequitur, falſum eſſe quod Bartolus ait, hanc de peculio actionem, à ficta obligatione naturali deſcendere. Item actionem de peculio, cùm ex obligatione deſcendat [e], cõ-
» ſtat eſſe perſonalem. Vlpia. Si pater (in-
» quit) vel dominus recuſet actionem de
» peculio, non eſt audiendus, ſed cogendus,
» quaſi aliam quamuis actionem perſona-
» lem ſuſcipere [f]. Idem, intenditur (inquit)
» hæc actio, etiam ſi nihil ſit in peculio [g]. Idẽ
& circa ad exhibẽdum, & in rem actionẽ placuit: ſiquidem, &, copula, inter diuerſa ponitur [h]. Nec obeſt, quòd ſicut realis ſe quatur peculij poſſeſſorem: id enim ob perſonam potius peculium habentem, quàm ipſum accidit peculium. Apparet autem ex eo, quòd dominus, qui vendidit ſeruum cum peculio, tenetur tamen intra annum actione de peculio: tametſi penes emptorẽ peculium ſit [i]. Item ex eo quòd ſeruus, cui libertas cum peculio legata eſt, de peculio nõ tenetur [k]. Præterea quemadmodum ex duabus obligationibus oritur hæc actio, ita duas quoque perſonas afficit: & ſeruum qui contraxit, ſaltem na-

d. Faber. §. omniũ. num. 6. de actio. l. an inutilis. §. filius. de accepti. l. græce. §. 1. l. plane. de fideiuſſo.

e. d. §. actiones. in d. contractu.

f. l. ſumma cũ ratione. §. fi. de pecu.

g. d. l. quæſitũ. in fi. 1. reſp.

h. glo. in rub. de iu. & fac. igno.

i. l. & ancillarum. §. ſi ſeruus. l. ſi ſemel. in fi. l. ſi ex noxali. §. quod autem. eo. ti.

k. l. ſi ſeruo manumiſſo. de pecu. leg.

turaliter : & dominum ratione peculij. Multò itaque magis filiumfamiliâs, quem conſtat ex ſuo contractu inſolidum teneri, patrem de peculio: quod etſi illi adimatur, creditoribus tamẽ obſtrictus manet [l]. Sed an eadem ſit actio quæ aduerſus filiumfamiliâs datur, cum actione quæ in patrem competit? Quod Bart. herclè cenſuit : nos verò contrà. Alia enim inſolidum, alia peculiotenus, intenditur. Item alia ciuilis, prætoria alia. Mouit Bartolum, quòd vtraque ex vno contractu proficiſcatur actio, quòd ſi diuerſæ eſſent actiones diuerſas eſſe obligationes fore, ídque abſurdum eſſe. Sed iam ad id reſponſum eſt, nempe quòd alia proximè ac ſimpliciter actio ex contractu deſcendit, alia autem remotius, & quaſi per relationem: nec tamen ſimpliciter, ſed cum adiectione de peculio. Vnde cùm duæ ſint cauſſæ, non mirũ eſt duas actiones naſci. Sed & tributoria, de in rem verſo, de peculio, actiones, vt ipſe fatetur Barto. [m] diuerſæ ſunt, nonnunquam tamen ex eodem contractu proficiſcuntur [n]. Quòd ſi Bartolo crederemus, incideremus in abſurdum, quod nec vitare, haudquaquam ſatis

l. l. ſi quis cũ filiofa. & l. ſeq. eo. ti.

m. Bar. in d. l. 1. de pecu.

n. l. quod in hæredem. §. eligere. de tributo.

tis

tis ſibi conſtans potuit: vtpote qui dixerit actionem de peculio eſſe ſtricti iuris, licèt, quæ aduerſus filiumfamiliâs competit, ſit bonæfidei [o]. At ſi actiones iſtæ inter ſe conuerterentur, fatendum eſſet vnam eandémque actionem, bonæfidei eſſe, & ſtricti iuris. Quo nihil pugnâtius. Quamquam ego exiſtimo, actionem de peculio eiuſdem naturæ eſſe, cuius illa eſt, quæ aduerſus filiumfamiliâs datur [p]. Atque tum bonæfidei eſſe, cùm bona fide celebratus eſt contractus. Patet, quia tum in actione de peculio, iuratur in litem [q]. An autem actio de peculio, & de in rem verſo, idem ſint, quæritur. Porrò vnam actionem eſſe Iuſtinianus ait [r]: E diuerſo inter ſe diſcrepare liquet, cùm vna patrem perſequatur peculiotenus, altera etiam ſupra peculium, ſi plus verſum ſit: item alia perpetua, alia temporalis: vt infrà dicemus. Alias harum actionum diſsimilitudines, notat alibi Faber [ſ], & tandem reſoluit, actionis nomine Iuſtinianum ſignificare inſtâtiam, quaſi diceret vna eadémque inſtantia, expediri poſſe vtramque actioné, licèt diuerſæ ſint actiones. Breuiter eas genere eaſdem, & penitus conſimiles,

o. l. mora. §. in bonæfidei. de vſu.

p. l. cùm poſt quĩdo. de pecu. actio. anna. eſt.

q. l. bonæfidei. de pecu.

r. §. licèt. inſti. quod cum eo.

ſ. infrà. quod cũ eo. §. præterea.

conſanguineáſque, cùm eandem cauſſam primordialem reſpiciāt, eſſe arbitror ſpecie alioqui omnino differentes, cùm diuerſas habeant condemnationes, ac varios affectus [t].

t. d. §. licèt. in fi.

Actio de peculio quid. Cui, & aduerſus quem, & quibus ex cauſis competat. An teneatur pater peculiotenus ex delicto filiifam. Declarata l. Etſi cōdemnatus, de noxa. Patrem non teneri peculiotenus, ex filij mutuo. Cōtrà, dominum ex ſerui mutuo obligari. Diuerſitatis ratio. Actio de peculio, quanto tempóre duret.

CAP. XXXI.

NVnc videndum eſt, quid ſit actio de peculio, cui & aduerſus quem competat, qua demum ex cauſſa, poſtremò quo tempore finiatur. Eſt autem actio de peculio (quemadmodum ex præcedentibus colligere licet) actio prætoria, ex contractu eorum qui alieno iuri ſubiecti ſunt, proueniens, peculiotenus competens, ratione adminiſtrationis peculiaris, à præeminentibus perſonis conceſſæ, aut ſaltem non ademptæ [u]. Competit autem his qui cum

u. d. §. actiones. l. depoſiti. §. fi. l. quam Tuberonis. §. ſunt quidam. l. non ſtatim. eo. titu.

cum ſubditis perſonis contraxerunt, niſi hæ impuberes ſint: tum enim quatenus locupletius peculium factum eſt, datur. Aduerſus eos porrigitur, qui tales perſonas in poteſtate habent, ſiue filiifamiliâs, ſiue ſerui ſint [x]. Igitur ſi venditus fuerit ſeruus, aduerſus nouum dominum, actio de peculio datur, ſiue ſeruus ille aliud peculium apud emptorem ſuũ acquiſierit, ſiue prius peculium ſimul cum eo fuerit alienatum [y]. Competit autem duntaxat ex pecuniariis cauſſis, nõ autem ex delictis [z]. In quibus caſibus, vel dominus ſeruum noxæ dedere, vel litis æſtimationem ſoluere cogitur, ſi delictum probetur [a]. Filiúſfamiliâs verò tenetur ex ſuo delicto [b], nõ pater: tamen is iudicatum ſoluet, ſi filius criminis reus comperiatur, peculio quidẽ tenus [c]: ſi tamen ex delicti cauſſa locupletior factus ſit [d]. Meminiſſe conuenit, patrem non teneri hac actione, ſi filiusfamiliâs pecuniã mutuo acceperit [e], cùm ſit tutus exceptione, idcircóq; nec pater actione de peculio, quæ vel acceſſoria, vel ſubſidiaria eſt, conueniri efficaciter poteſt [f]. Quod in ſeruo non procedit, qui etſi mutuo pecuniam accipiat, dominũ obligat [g]:

x. l.1.§.ſi cũ impubere. eo. titu.
y. d.l.& ancillarum.§.ſi ſeruus.
z. l.ex pœnalibus.de reg. iu.l.1.§. cùm ſeruus.de his qui de. vel eff.
a. §. 1. de noxal.
b. §.fi.de noxal.l. tam ex contractibus. de iud.
c. l.3.§.idem ſcribit.de pec.
d. l.etſi condemnatus. de noxal.
e. l. 3. §. ex cauſſa. de pec.
f. §.penu.de noxa.l.qui cõtra.de fideiuſ.
g. §.præterea. inſt.quod cũ eo.

in eo enim ratio ceſſat, propter quam Senatuſconſultum macedonianum introductum eſt : ne ſcilicet parentum vitæ, onerati ære alieno creditarum rerum, inſidiētur filij: neque enim veriſimile eſt, ſeruum inſidiari vitæ domini, ex cuius hæreditate nihil ſperat, aut ſperare debet, præter vitæ libertatem. Eſt autem hæc actio varij temporis. Perpetua quidem, quandiu filius vel ſeruus in poteſtate manent: ceſſat autem, ſi non dolo adimatur eis peculium [h]. Quòd ſi morte vel emancipatione, extra poteſtatem exeant, intra annum vtilem expirat actio. Idémque iuris, ſi ipſe ſeruus, in alienum mācipium transferatur [i]. Non habet iſta deciſio locum, quoties actio ciuilis minus anno duraret, veluti ſi filiusfamiliâs equum morboſum vendidiſſet, quem vellet emptor redhiberi, cum id enim facere oportet, intra ſex vtiles menſes : ſi verò interim moriatur filiusfamiliâs intra vtile ſemeſtre, actio de peculio contra patrem mouenda eſt [k].

h. l. 1. de in rē verſo. l. ſumma cum ratione. de pecu.

i. hec in l. 1. quando actio. de pe. anna. eſt.

k. l. cùm poſt mortem. quādo act. de pecu. an. eſt.

Quibus

Quibus ex cauſis, actio tributoria competat. Vtque in ea, inter dominum vel patrem alióſque creditores, ineunda ſit ratio contributionis. Tractatum id à nemine, interímque declarata l. ſi. de tributo.

CAP. XXXII.

TRibutoria actio locum habet, quando geſtus eſt cõtractus, cũ filio vel ſeruo, circa mercem peculiarem, in qua ſciẽte ac patiente domino negotiatur. Hoc autem caſu, ſi quid domino patríve naturaliter debetur, non deducitur. Sed vocatur à creditoribus in tributum, hac actione per quam merx illa peculiaris, & quod ex ea conuerſum receptúmque eſt, inter dominum vel parẽtem, & creditores pro rata diſtribuitur [l]. In qua venit etiam inſtrumẽtum apparatum, ad mercem exercendam [m]. Sed diſtributio illa qua ratione fiat, à nemine, quem ſciam, expoſitum vidimus. Pone mercem peculiarem triginta eſſe, in quam pater vel dominus quindecim credidit, duo extranei creditores quindecim quiſque. Dominus tributoria conuentus, ſibi decem accipiet, extraneis cuique decem tribuet: ei enim pretor hu-

l. l. procuratoris. l. aliquando. de tribu.
m. d. l. procuratoris. §. ſi propter mercem.

ius rei diſtributionem permittit [n]. Quòd ſi dominus decem duntaxat crediderit, extraneorum quiſque viginti, 30. autem ſint in merce peculiari: accipiet ſibi tum 3. dominus, extraneorum autem cuique 13. conferre debet. Sícque vnum remanebit rurſum pro rata diuidendum. Quòd ſi 8. dominus, extraneorum quiſque 20. accipiet dominus 2. reliquis, cuique 14. dabit. Quî fiet vt ſolidæ totius mercis compleatur æſtimatio, nullúſque alio ſit potior, cùm damnum inter creditores æqualiter communicetur: quamuis tamen nullus debitum conſequatur. Nam ſi vel ex numeri proportione, vel ex æqua totius mercis diuiſione tributionis ratio ineretur, eueniret tandem vt qui minus crediſſet, minus ſentiret incommodi, aliúſque indemnis fieret, alius iacturam (quod ius reſpuit [o]) ſuſtineret. Cæterùm quia dominus cũ cæteris creditoribus ita partitur ex merce, non tantùm ſi in mercem creditor ſit, ſed etſi ex alia cauſſa domino ſeruus debeat, eius nomine contributio quoque fiet: cùm ſufficiat ſolidi debiti deductionis beneficium, hac illi actione ſublatum eſſe. Iterum ergo ponamus domi-

n. §. introduxit. inſti. quod cum eo.

o. d. l. procuratoris. §. ſi plures. c. 2. 16. q. 7.

dominum ex cauſſa mercis, quæ triginta aureorum eſt, creditorem eſſe 15. ex alia cauſſa, videlicet ex mutuo, 9. cæteros creditores 12. quemque 6. Accipiet ſibi dominus 22. cuique reliquorum 4. dabit, vt ex præcedenti ſupputatione, quæ & ab ipſa lege [p] colligi videtur, manifeſtum reliquimus.

p. l. fi. de tributo.

Actio de in rem verſo, quādo competat, & quatenus. Quo pacto intelligatur in rem verſum. Actio de in rem verſo, vtilis, quia perpetua. Quot modis actio de peculio extinguatur.

CAP. XXXIII.

Actio autem de in rem verſo tum cōpetit, cùm ex ſerui cōtractu, quid verſum eſt in rem domini. Atque eatenus duntaxat competit, quatenus in rem verſum eſt [q]. Intereſt autem an ſeruus emerit neceſſariò, an vtiliter, an voluptuariè. Primo caſu, pretium rei emptæ, quanti væniit condicitur [r], actione de in rem verſo: ſecundo, eatenus, quatenus verum rei pretium facit [ſ]: tertio caſu diſtinguitur, nam ſi ſeruus in delitias domini quid mutuatus fuerit, ignorante domino, is non

q. l. 1. eo. tit.

r. l. ſi res. in pr. in. de in rē verſo.

ſ. d. l. ſi res. & ar. l. quòd ſi ſeruus. §. idē Labeo. eo.

tenebitur: quòd ſi eo id volente factum fuerit, tenebitur quidem, ſed actione negotiorum geſtorum [t]. Sciendum eſt autem regulariter ex contractu habito cum ſeruo, toties illius creditori actionem de in rem verſo competere, quoties in eodem caſu, procuratori aduerſus dominũ actio mandati competeret [u]. Sicuti enim procurator negotiorum geſtorum experiri poteſt, non ſolùm ſi effectum proſperum habuit negotium geſtum, at ſufficit ſi vtiliter cœptum fuit [x]: ita is quoque qui credidit ſeruo pecuniam, tametſi ſeruus eam perdiderit, poteſt agere de in rem verſo: quia, & procurator eo caſu, mandati agere poſſet [y]. Neque verò aliter de in rem verſo competit actio, quàm ſi ſeruus negotium domini gerens, in rem vertere domini voluerit, illúmque propterea obligare [z]. Ideóque ſi ſeruus rem donauerit peculiarem, ab alio ſibi traditam, cùm obligare dominum noluerit, vt præſumitur ex ſequenti donatione, actioni locus non eſt [a]. Porrò quod verſum eſt, vt actio competat, manere verſum debet. Ergo ſi poſteà tantundem ſeruus domino debeat, quantum in rem verſum

t. l. 1. §. nec non illud. eo. titu.

u. d. l. 1. §. & regulariter.

x. l. ſed an vltro. §. 1. de neg. ge.

y. l. ſeruus. eo. titu.

z. d. l. ſi res, §. ſi.

a. l. & ideo. in prin. & §. ſi.

verſum eſt, quoniam eo caſu locupletior factus non eſt dominus, non durauit verſum, ideóque ceſſat actio: vſque adeo vt ſi ſeruus eiuſdem ſummæ, poſteà creditor fuerit, non reconualeſcat [b]. Planè de peculio (ſi non & ipſa extincta ſit) agi poteſt. Vtilis autem eſt actio de in rem verſo, propterea quòd perpetua eſt: & extincta de peculio actione, quod morte filiifamiliâs, ſerui alienatione, vtriuſque manumiſsione, & peculij ademptione, accidit [c], proponi ſolet [d].

b. l. ſi pro patre. §. in rem. & duob. §§. ſeq.

c. l. 1. quan. ac. de pec. anna. l. & ancillarum. §. ſi ſeruus. de pecu. l. filiusfa. de in rē ver.

d. l. 1. eo. tit.

An actio de peculio, tributoria, de in rem verſo, eodem libello cumulari poßint. Declarata. l. nemo ex his. §. 1. de regu. iu. & §. præterea quod cum eo. & l. quod in hæredem, §. eligere. de tribu.

CAP. XXXIIII.

DVbium eſt an tres illæ ſuprà memoratæ actiones, vno eodémque libello coaceruari poſsint? Faber autem non ambigit de actione de peculio, & de in rem verſo, cùm ſint actio vna. Refragatur quod ſuperius diximus, quoties ex vno contractu plures concurrunt actio-

nes,vnam,aliam electione perimere. Breuiter dicendum eſt, nihil obſtare, plures actiones concurrentes, ſimul proponi, dummodò ad diuerſa nitantur. Veluti ſi decem ſeruus mutuatus, quinque verterit in rem domini, quinque alia quolibet modo conſumpſerit: nihil vetat quominus vna ad vnum, alia ad aliud agatur [e]. Sed vtraque ad decem agi non poteſt, repugnante actionum natura, quarum vna inſolidum, altera deducto ære alieno, competit. Eadem ratione, tributoriam cum actione de peculio, cumulari nõ poſſe arbitror: in hac enim æs alienum detrahitur: in illa verò, minimè. Item hæc vniuerſi peculij contemplatione datur: illa reſpectu peculiaris mercis, quæ ſunt repugnantes inter ſe qualitates [f]. Illud tandem non omittam, quod ſcribit Marcellus [g], homini ſimile eſſe peculium, propterea quòd creſcat, decreſcat, ac tandem moriatur. Naſcitur, inquit, per ſerui acquiſitionem: creſcit, cùm auctum fuerit: decreſcit, cùm res peculiares intercidunt: moritur, cùm ademptum eſt.

e. §. preterea. quod cum eo.

f. ſic intelligo. l. quod in hæredẽ. §. eligere.

g. l. peculiũ. 4. de pecu.

De

De iureiurando. Iuſiurandũ in duas omnino ſpecies diſtributum. Incuria, in diuidendo, Iureconſultorum. Iuriſiurandi ſubdiuiſio. Quid voluntarium, quid neceſſarium. Neceſſarium alia ratione dici, quàm Bartolus, & ſequaces putent. Alia iuramenti diuiſio, ex accidenti.

CAP. XXXV.

CONſentaneum eſt ordini præſtituto, vt de actione quæ ob iuſiurãdum datur, verba faciamus. Etſi autem Ireconſ. titulum præſcripſerit, de iureiurando voluntario, neceſſario, & iudiciali, videtur tamẽ illud exactius diuidere Caius [h], cùm ait, iuriſiurandi religionem, vel ex pactione litigatorum, vel authoritate iudicis, ad lites explicandas omnino naſci. Ergo relinquamus aliis ſuas diuiſiones, in quibus conficiendis, nõ ſatis etiam circunſpectos Iurecõſſ. ipſos, Rodolphus Agricola ſcribit [i]. Itaque iuſiurandum omnino in conuentionale, ac iudiciale, diſtribuamus. Cõuentionale eſt, quod extra iudicium inter partes præſtari placuit. Iudiciale, quod interueniẽte iudicis authoritate, ſuſcipitur. Idque rurſum diuiditur in voluntarium, ac neceſſarium. Voluntariũ eſt, quod de-

[h] l. 1. de iureiu. fac. l. 1. C. eo.

[i] Agric. lib. 2. de inuentio. c. 5.

fertur ab vna parte, alteri, adprobãte hoc iudice [k]: neceſſarium, quod iudex ipſe defert, in ſubſidiũ probationis. Neceſſariúmque ideo dicitur, quoniam in bonæfidei contractibus, necnon in aliis etiam cæteris cauſsis, inopia probationum per iudicem iureiurando, cauſſa cognita, res decidi oportet [l]. Quo fit, vt iuramentum in litem, de quo alibi dicturi ſumus, neceſſariũ non eſſe reer, quippe quod in arbitrio iudicis reſideat [m]. Tametſi Barto. cæteriq́ue ſubſcribẽtes, in diuerſam ierint ſententiã. Neque inſuper neceſſariũ dici iuramentũ, vt quidam exiſtimant [n], quòd ſit litigatori neceſſariò ſubeundũ (poteſt enim, vt inferius dicetur, interdum iuſta ex cauſſa recuſari [o]) ſed quòd iudicem neceſſariò deferre ad veritatem eliciẽdam oporteat [p], néve iuramenti defectu, iuſtitia occulta veritate ſuccũbat [q]. Omne porrò iuſiurãdum, aut in iudiciis præſtari ferè ſolet, aut in cõtractibus. Vel, vt tradit Specu [r]. Iuramẽtum omne vel promiſſoriũ eſt, vel aſſertorium. In cõtractibus quidẽ, ad cõfirmãda negotia, quæ aliâs irrita eſſent, veluti ſi minor in ſuũ detrimentũ cõtraxerit [ſ]: aut mulier dotem alienari paſſa ſit, atque

vtrin-

k. l. generaliter. §. ſed iuramẽto. de re. cre.

l. l. in bonæfidei. C. eo.

m. l. videamus. §. iurare. de in lit. iu.

n. Bar. in l. admonẽdi. de iureiu. Zaſ. in §. ſi quis. poſtulante. de actio.

o. d. §. ſed iuramẽto. verſi. ſin autem.

p. d. l. in bonæ. in dictio. oportet.

q. c. ex parte ex. eo.

r. Spe. in. ti. de iura. dela.

ſ. auth. ſacramenta. C. ſi aduer. ven.

vtrinq; iuramẽtũ interuenerit [t].In iudiciis verò,diuerſimode atque à diuerſis,ſecũdũ actuum varietatem,& ante & poſt conteſtatam litem iurari ſolet.Ante litem cõteſtatam,exigitur à litigantibus ipſis calumniæ ſacramentum [u]:poſt litem verò,quando à teſtibus vtrinque productis ſubitur [x]. In aliis porrò actibus publicis,& qui ad Reipub.ſtatum pertinent,præſtatur iuramentum, veluti ab his qui aduocationis ſuſcipiunt munus [y], aut qui in artificum municipalium albo cõſcribuntur, aut qui artificum erroribus coërcẽdis præſunt. Seruus quoq; poſt manumiſsionem iurare debet, domino ſe operas qualeſcunq;, dummodò non illicitas,præſtaturum [z].Eſt & aliud iuramẽtum, quod purgationis appellant. Quale præſtatur ab his qui ad eccleſias cõfugiunt [a]: Quale etiam ab eo qui quartam teſtium productionem facere deſiderat [b]: quale & à muliere propter ſuſpicionem occultatæ à defuncto relictæ rei, exigi præſtaríque ſolet. Alias autem iuriſiurandi ſpecies, ab Accurſio notatas, tanquam huc minimè ſpectantes prætereo. Iuſiurandum hîc nobis tractandum eſt, quod ad decidendas pertinet controuer-

t. c.cùm cõtingat. extra.eo.

u. auth.hoc ſacramẽtum.C. de iuram.cal.

x. l.iuriſiurã. C.de teſti.

y. l rem nõ nouã.C.de iud.

z. l.vt iuriſiurandi.§.iurare.de op.lib.

a.l.fi.§.ſanè. de his qui ad eccle. conf.

b. in auth. de teſtib.§.quia verò multi.in rub.ff.hoc tit.

ſias, iam à nobis ſuperius in ſuas partes diſtributũ. Prius tamen de iudiciali, ſecundo loco, neceſſariũ quoq; paucis attingemus.

Spontaneum iuramentum quid operetur. Confeſſio pro ſe, & contra ſe, facta quatenus praeiudicet. Declarata, lex, Publia. §. fi. depo. Diſtinctio notatu digna. Verus idémque nouus, & ſubtilis intellectus. l. Aurelius. §. fi. de lib. leg.

CAP. XXXVI.

DOctrinæ autem facilioris gratia (quãquam in omnibus ferè habet hæc materia, facilem tractatum) recitemus Iuſtiniani verba, prætorias in perſonam actiones perſequentis [c]. » Si quis poſtulante (inquit) aduerſario, iurauerit ſibi deberi pecuniam, quam peteret, neque ei ſoluatur, » accommodat ei Prætor actionem, per » quam non illud quæritur, an ei pecunia » debeatur, ſed an iurauerit. Quibus ex verbis apparet, ex iuramento conuentionali, etiam actionem dari, non ſecus atque ex iudiciali [d]: verba enim habent, ſi quis poſtulãte, nec adiectum eſt, in iudicio, an extra iudicium. Cautè tamen poſtulante dictum

c. in §. itẽ ſi quis poſtulante. inſti. de actio.

d. Fab. in d. §. item ſi quis poſtu.

dictum eſt,nam ſi vltro iuratum ſit, nulla eſt actio ex iureiurando [e]. Planè ſi per iuramētum illud ſpontaneum, aliquid contra ſe fuerit faſſus in iudicio, ſtabitur iuramento, in præiudicium affirmantis, ſicuti omni confeſsioni ſtatur, aduerſus confitentem [f]. Quòd ſi vt contra ſe, ita pro ſe iurauerit, confeſsúſve fuerit, Faber tradit,confeſsionem ab aduerſario in totum accipiendam, nec prodeſſe, quin pariter noceat [g]: veluti ſi quis decem auri pondo,aliáſque res, à Sempronio habere per epiſtolam confiteatur, in qua etiam continetur deberi ſibi à Sempronio decem, non aliter præiudicat confeſsio reſcribentis, quàm ſi is, cui reſcribitur, ſe quoque decem debere fateatur. Quod ita Fabro etiam videtur: licèt id Papinianus nō videatur concludere, ſed iudicis arbitrio relinquat æſtimandum [h]. Qua in re, ſic ego puto diſtinguendum. Aut confeſsio verbo fit, aut ſcriptura comprehenditur. Si verbo concepta eſt (intelligimus autem pro confitente, & contra confitentem facere)in ſeparatis quidem,& diſcretis,duntaxat aduerſus confitentem accipitur: veluti ſi dicat:Promiſi, ſed ſolui. Promiſsio

e. ſcrib. d. §. item ſi quis.

f. l. de ætate. §. 1. de interro. actio.

g. ar. l. publia. §. ſi. depo.

h. in d. l. publia.

enim & ſolutio, inter ſe diuerſa ſunt. Secus, in connexis & cohærentibus. Vt, ſi dicat: Promiſi, at ſub conditione, cùm ageretur purè. Totum enim pro confitente accipitur [i]. Si verò in ſcriptis contineatur, inſtrumento quidem publico comprehēſa, ſi quidem facta omnino diuerſa contineat, ita vt vnum ab altero non dependeat: vt, Titius promiſit Sempronio decem: deinde articulo ſeparato: Sempronius promiſit Titio quinque, iſta, cū nullatenus coniūngantur, etiamſi ex vno capite inſtrumentum falſum prætendatur, alteri præiudiciū nō fit. Etenim in diſcretis, vtile per inutile non vitiari, traditum eſt [k]. Quòd ſi facta quidem diuerſa ſint, ſe tamen inuicem reſpiciant, vt Titius tradidit equum Sempronio, qui Sēpronius, ſtipulanti Titio decem promiſit: vno falſo probato, totū corruere neceſſe eſt: itaque confeſsio huiuſmodi, ſcriptura continente redacta, partim admitti, partímque repudiari nō poteſt [l]. Priuato verò inſtrumento, veluti chirographo, cōfeſsione facta, diſtinguendum eſt, an coniunctis, ac cohærentibus articulis, indiuidua ſit, quēadmodum ſuprà in verbali confeſsione dixi-

i. no. in l. ſiqui dem. C. de excep.

k. Guido Papa. queſtio. 503.

l. Inno. in c. fraternitatis. ext. de hære. Alcia. preſum. 22. nume. 30.

diximus: veluti ſi quid promiſſum fuerit, ſub gerundiuo vel modo. Hac ſcilicet forma: Promitto me redditurum 40. Sẽpronio, reddẽdis tamen à Sempronio pignoribus, vel ita tamẽ vt mihi quoque pignora mea reddat Sempronius. Nam cùm gerundiuum, vel modus, quadam neceſsitatis ſignificatione fungantur [m]: non aliter videtur promiſsio facta, quàm niſi reddat, aut reddere paratus ſit pignora Sempronius. Simile quoque exemplum Bar.[n] adfert. Promitto (inquit) tibi centum, vt pro me Romam eas. Quòd ſi plura nec ſe inuicẽ cõtingẽtia facta ſint adiecta, dicendũ eſt pro parte ſtari poſſe inſtrumẽti verbis, ſcilicet in præiudiciũ confitentis, nõ etiam eius ad quem dirigitur confeſsio, niſi & is actionem ex inſtrumento metiatur [o]. Secus ſi ex eo probationem elicere dũtaxat nititur, aliunde actionis trahens fundamẽtum: nam & tum cõfeſsionem in partem adprobare, in partẽ poteſt reiicere. Vt ſi tutori ita legatũ ſit, Titio tutori meo, hæres dato, quæ in res meas impẽdit: cũ plura tutor diſſoluerit, & ex teſtamẽto, quĩq; deberi probauerit, fideicõmiſſum in hac re amplectens, reliqua poteſt cõtraria tutelæ

m. Scrib. in rub. de eden.

n. in l. Aurelius. §. penu. de lib. leg.

o. d. l. publia.

actione ab hæredibus petere [p]. Si autem ex huiuſmodi legato, vel Titij epiſtola, actionem quis iúsve ſuum deduci aſſeueret, cùm illud totum pro ſe adprobaſſe cēſeatur, ad actionem confirmandam inducens, quæ ab obligatione reciproca deſcēdere intelligitur, non poteſt, quatenus ex eo præiudicium ſibi fit, refellere, ac repudiare [q]. Quod & in publicis rationibus, vel argentariis, vt ſcilicet his tam pro erogatis, quàm acceptis, adhibeatur fides, dicendum crediderim [r]. Scio Bartolum [ſ] ſuper hac re diſtinxiſſe, & quidem eleganter, ex Angeli ſententia, ſed puto quæ dixit profusè, omnia, & confusè, vt per tempus licuit, hac noſtra diuiſiuncula cōtineri. Sed iam ad rem veniamus.

p. caſus verus in d. l. Aurelius. §. fi.

q glo. & Bar. in d. l. publia. ar. l. non eſt ferendus. de tranſa.

r. l. quædam. §. nummularios.

ſ. in. d. l. Aurelius.

Actio in factum, ex iureiurando, quando competat. Actio vna ex iuramento, etiam formiter (quod aiunt) præſtito: aduerſus crebriorem ſententiam. Veterum inanis dubitatio, Fabríque in re facili impingētis, error. Explanatæ. l. ſi duo. §. Marcellus. l. ſed etſi. §. ſi cùm de hæreditate. de iureiu. An & quādo iuramenti effectus ad alios extendatur.

CAP.

CAP. XXXVII.

ADiectum eſt, ſimpliciter, ſi quis ſibi pecuniã iurauerit deberi. Poteſt enim & cauſſa adiecta, veluti ſi iuratum ſit, ex vendito deberi. Cùm autem ſimpliciter iuratum eſt, actio in factum datur [t]. Si cauſſa adiecta, actio quæ in factum competiiſſet, ex vendito eſt [u]: non quidem ex contractu, poteſt enim nullus interueniſſe [x], ſed ex ipſa æquitate Prætoria, propter iuſiurandum [y]. Nec duplicem cùm iuratum eſt, adiecta cauſſa, vel (vt ipſi dicunt) formiter, actionem puto naſci: in factum ſcilicet, & vtilem ex contractu. In factum enim datur actio, cùm alia nominata non ſupereſt [z]. Quid ergo? Ne in factum quidem, ſi competit ex vendito: ſed nec ex vendito, tanquam verè contractum ſit, ſed quia iuratum eſt contractum [a]. Item in actione reali ſiue ſingulari, ſiue vniuerſali, iurari poteſt, tum ſimpliciter, tum etiam adiecta cauſſa: ſimpliciter quidem, vt quia rem eſſe ſuam quis iurauit: adiecta verò cauſſa, vt quia iurauit ſuam eſſe forſitan ex vendito. Atque ex hoc iuramento, in factum actionem duntaxat naſci dicunt [b]. Dubitant autem,

t. d. §. Item ſi quis.

u. l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit.

x. Pet. ind. §. item ſi quis.

y. d. l. ſi duo. §. Marcellus.

z. §. fi. de interd. l. 3. §. ex hoc edicto. nau. caup. ſtab.

a. d. §. Marcellus.

b. ſcribentes per l. nam poſtea. §. fi. de iureiurand.

cur non etiam ex vendito, cùm iuratum eſt formiter (hoc enim verbũ gratia doctrinæ ſumo) minimè aduertentes, poſſeſſorẽ non eſſe obligatũ, in actione reali, ideóque perſonaliter non conueniri [c]: ſed nec aduerſus extraneũ competere poſſe, cùm iuſiurandum, ſicut nec res iudicata, aliis nec noceat nec proſit [d]. Vt interim admirer Fabrum noſtrum, hac in re adeo præcipitanter lapſum, qui tandem hæſitabundus concludit, interdum ex iuramento in reali actione formiter præſtito, vtilem actionem ex contractu competere. Certum eſt enim actionem hanc induere naturam actionis, ſuper qua iuratur [e]. Quemadmodum ergo, ſi me deferente aduerſario, fundum emiſſe iurauerim, ad vacuæ poſſeſsionis traditionem, vtque de euictione mihi caueatur: ita ſi meam eſſe rem iuraui, ad reſtitutionem ipſius rei, fructuúmque perceptorum, experiri poſſum [f]. Quòd ſi is qui iurauit rem eſſe ſuam, ex vendito vtilem haberet actionem perſonalem, qui alioqui quaſi dominus habetur propter iuramẽtum [g], tanquam ſibi contrarius repellendus foret [h]. Non ſolùm autem actori, Prætor

c. §. omnium. inſt. de actio.

d. l. ſed etſi poſſeſſori. §. fi. & l. ſeq. de iureiu.

e. d. l. ſed etſi. §. ſi cũ de hæreditate. iuncta gloſ. in. dic. vtilis.

f. d. l. ſed etſi poſſeſſori.

g. l. eũ qui. §. ſi petenti. de iu. pub.

h. l. 1. C. de iu. fur.

actio-

actionem, ſed etiam iuranti reo, exceptionem accōmodat[i]. Sed is qua forma iuret, plurimùm intereſt. Si enim rem petitam ſuam adfirmauerit, actio dabitur aduerſus eum qui detulit: quòd ſi rem non eſſe petitoris dixerit, quādiu rem poſsidet, exceptionem habet: ſi poſſeſsionem amiſerit, non habet actionem[k]. Sciendum eſt autem, ſiue petitor, ſiue poſſeſſor iurauerit, iuriſiurandi effectum non porrigi ad extraneam perſonam. Quod tamen paucis quibuſdam caſibus limitatur. Qui enim nihil ſe debere iurauit, etiam fideiuſſori prodeſt. Sed & fideiuſſoris iuramentum, ſi in rem ſit, hoc eſt, nullum contractum interceſsiſſe affirmauerit, proficit[l]. Dotis quoque fauore, iuſiurandum viri, alio deferente, vxorem ſibi rem in dotem dediſſe aſſeuerantis, vtilem de dote actionem vxori præſtat[m]. Idem iuris, cùm eædem eſſe perſonæ finguntur, & is quî cum iuratum eſt, & is qui ex iuramento commodum percipere deſiderat. Vt pater filius, dominus ſeruus, tutor pupillus. Idem & in procuratore omnium bonorum, liberam adminiſtrationem habente[n].

i. l. duobus. §. ſi. eo.

k. d. l. ſed etſi. in princ. & arg. l. diui. §. recte. de lib. cauſ.

l. d. l. duobus. §. 1.

m. d. l. ſi duo. §. marcellus.

n. l. ſeruus. l. ſequen. l. iuſiurādū quod. §. 1. eo. titu.

Vis iuramenti. An oblatum recuſari poſſit. Vlpiani verba elegantiſſima in l. iuſiurandum. & ad §. fi. Accurſius reprehenſus, ac declarata l. eũ qui. §. ſi petẽti. de pub. ac noua ratione conciliata, cũ locis prima fronte repugnantibus.

CAP. XXXVIII.

POſteà ſubiectum eſt, non quæri in hac actione, an debeatur pecunia, ſed, an iuratum ſit. Quaſi diceret cauſſam actionis non eſſe, ideo quòd res debeatur ex vendito, mutuo, commodato, ſed quia iuratũ eſt eam deberi. Ita vt quod iuramento voluntario deciſum eſt, non poſſit retractari[o]. Habet enim huiuſmodi iuramẽtum vim pacti, ſolutionis[p], nouationis, delegationis [q], acceptilationis [r], tranſactionis, litiſconteſtationis, & ſententiæ. Imò maiorem etiam authoritatẽ habet, quàm ipſa res iudicata [ſ]. Quantò enim arctius eſt naturale vinculum, difficiliúſque ſoluitur, quàm ciuile [t]: tantò etiam validius eſt iuſiurandum, quod conſenſu & voluntate partium præſtatur (vt ſuprà diximus) quàm quæ in inuitum ſentẽtia redditur [u]. Igitur ex ſupradictis, videre eſt, à parte vna deferri alteri iuſiurandum, quod vel præſta-

o. l. ſi quis. C. de iureiu.

p. l. tutor. §. 1. eo. titu.

q. l. qui iuraſſe. §. fi.

r. l. antepenu.

ſ. l. 2. eo. l. nã poſteà. §. ſi. quis.

t. l. Iulianus. de cond. ind.

u. l. inter ſtipulantem. §. 1. de verb. ob.

præſtatur ab eo cui delatum eſt, vel refertur ad eum qui detulit, vel à deferente remittitur, quo caſu, pro ſuſcepto habetur [x]. Sed an illud recuſari poſsit? Paulus ait [y], manifeſtæ turpitudinis eſſe, nolle nec iurare, nec iuſiurandum referre: quod tamen non obtinet, quādo is qui iurare de-
„ trectat, facti fortè alieni ignarus eſt [z]. Cùm
„ autem res in iuſiurandum dimiſſa eſt (in-
„ quit Vlpianus) iudex iurantem abſoluet,
„ & referentem audiet: & ſi actor iuret, cō-
„ demnet reum. Nolentem autem iurare,
„ reum ſi ſoluat, abſoluit: non ſoluentem
„ condēnat, ex relatione, non iurante acto-
„ re, abſoluit reū [a]. Accurſius præterea ſcribit, vltra actionem in factum, ſi res tradita ſit, ac poſteà ad alium deuoluatur, poſſe eum, atque alios quoſcūque rei illius poſſeſſores, publiciana conueniri, licèt cum eis iuratum non ſit: cùm ſit iuſta traditionis cauſſa, quæ ob iuſiurandum facta eſt [b]. Quæ tamen ſententia, manibus pedibúſque omnium ſcribentium exploditur, & meritò. quoniam, vt ſæpe dictum eſt, iuſiurandum ſicut nec res iudicata, aliis nec nocet, nec prodeſt. Imò huic Marcellus [c]
„ expreſsim reclamat. Si petēti (inquit) mihi

x. l. actori. C. eo. l. iuſiurandum. §. ait Prætor. ff. eo.
y. l. manifeſtè.
z. Faber in d. §. item ſi quis poſtu.
a. l. iuſiurandum. & ad. §. fi.
b. l. 1. in fi de publicia.
c. d. l. eum qui. §. ſi. petenti.

„ rem, iuſiurandum detuleris, egóque iura-
„ uero rem meam eſſe, competit mihi pu-
„ bliciana, ſed aduerſus te dūtaxat. Ei enim
„ ſoli nocere debet iuſiurandum, qui detu-
„ lit. Nec opus eſt referre, quo pacto Accurſius nodum hunc ſoluat, neque enim vel Oedipus ipſe poſſet. Cæterùm illud notandum eſt, præſtito iuramento in reali actione, vtilem actionem propter iuſiurandum competere, & cum ea publicianam concurrere [d]. Et ſicut iuſiurandum non præſupponit contractum, reuera celebratum, in actione perſonali, parit tamen vtilem actionem, æquè ac ſi interceſsiſſet contractus [e]: ita nec dominium in reali actione transfert, ſed quaſi dominum fingit eum, cui ſacramentum delatum eſt; ex quo vtilis datur actio [f], ſeu prætoria publiciana, vel priuſquàm iureiurādo tradita res ſit [g]. Nec abſurdum eſt, eas inter ſe concurrere actiones, cùm eiuſdem ſint effectus, & ex eodem æquitatis fonte ſcateant, vt alibi quoque diximus. Hactenus igitur de iudiciali iuramēto dictum ſit, nunc de neceſſario videndum eſſe arbitror.

d. d. §. ſi petenti.

e. d. §. Marcellus.

f. d. l. electio. 1. reſponſ. de noxa.

g. ſic intelligo. d. §. ſi petenti.

Actio-

Actorine, an reo, in dubiis cauſſis, iuramentum neceſſarium à iudice deferri debeat, Bartoli distinctione reiecta. Et declarata aduerſus communem doctrinam, l. in bonæfidei. C. & l. admonendi. ff. de iureiu.

CAP. XXXIX.

NEceſſarium iuramentum, quod à iudice deferri, in ſubſidium probationis diximus, non ſtatim, nec ſemper, nec in omni cauſſa deferri ſolet [h]: ſed cauſſa prius cognita. Verùm in ipſo præſentis diſputationis portu, impingere nos propemodũ cogit difficilis antinomiæ tẽpeſtas. Iuris enim indubitati eſt, actore non probante abſolui reũ [i]: quo pacto igitur Legiſlator ait, inopia probationũ rem decidi iuramento? Bart. vt hoc periculũ euadat, » ſic diſtinguit. Aut planè actor probat, & » condẽnatur reus: aut nihil probat, & tunc » abſoluitur: aut ſemiplenè, puta vno teſte » probat, & tũc neceſſariò iuramento opus » eſt. Verũ ille dum Carybdin fugit, in Scyllam incidit. Vtque ait Publius ille Syrus [k],

Nunquam periculum ſine periculo vincitur.

Nam ipſemet tradit [l], dictum vnius teſtis non eſſe probationem: &, receptiſsimum eſt, quod vulgò dicitur, Vox vnius, vox

h. d. l. in bona.

i. l. qui accuſare. C. de ed.

k Apud Gellium, lib. 17. c. 14.

l. in l. de minore. §. tormẽta. vltima quæſtio. de quæſt.

» nullius. Vnius(inquit lex) teſtimoniũ ne-
» mo iudicum, in quacunque cauſſa facilè
» patiatur admitti [m](facilè ideo,quia etiã cũ aliis adminiculis poteſt [n]) quid ergo iuriſiurãdi religione opus eſt, vbi lex ipſa præſtituit damnandi abſoluendíque formam? Itaque vt breuiter perſtringam, puto ego non ſtatim ob ſemiplenã, vt aiunt, actoris probationem iuriiurãdo locũ eſſe: ſed ita demum ſi per ea quæ à partibus producta ſunt, cauſſa ſit ita dubia: finge mutuũ probatum duobus idoneis teſtibus, ſolutionẽ factã duobus æquè idoneis (quemadmodum ex facto vidi contingere) vt partis vtriuſq; iura, iuſto æquilibrio ſuſpenſa hæreant, nec ſatis percipiat iudex, vtri litigãtiũ magis ſuas partes accõmodare debeat.
» Solẽt enim, ait Caius [o], ſæpe iudices in du-
» biis cauſſis exacto iureiurãdo, ſecũdũ eum
» iudicare qui iurauerit. Et ideo, quicquid dicat Bar. cæteríq; actori iuramentũ nõnũquã deferri ſentiẽtes, puto reo ſemper deferẽdum [p]. Si enim in dubiis dũtaxat cauſſis, iuramẽtum (vt ſuprà dictũ eſt) à iudice defertur: in dubiis autẽ cauſſis rei ſunt fauorabiliores actoribus [q]: reo potius, quàm actori, deferẽdum arbitror iuſiurandum.

Quod

m. l. iuriſiurandi. C. de teſti.
n. l. inſtrumẽta. C. de proba.
o. d. l. admonendi.
p. d. l. admonendi.
q. l. fauorabilio res de regu. iur. l. inter pares. de re. iu. l. 2. ne quis eũ qui in ius vo. l. Arrian. de actio. c. cũ ſunt, de reg. iu. in 6. c. ex literis. de prob. cùm in fi. ſimi.

Quod etiam innuere verba Caij viden-
» tur, cùm ait: Sed hæ conſtitutiones, tunc
» videntur locum habere, cùm à iudice ali-
» quis abſolutus fuerit. Abſoluendi enim verbum ad rei perſonam attinet. Quid ergo? an ſi actor duobus legitimis teſtibus, mutuum probauerit, reus verò ſolutionẽ, vno teſte: an ob id cauſſa dubia reddatur, idcircóque ad iuramenti neceſſarij delationem ſit perueniendũ? Quod Bartolo, Aufrerióque videtur [r]. Id tamen vix vnquam admiſerim. Nam etſi vtrinque probationes eſſent, fortioribus credendum eſſet, citra delationem iuramenti [ſ]. Quapropter exiſtimo, in quacũque cauſſa, niſi liqueat de actoris iure, abſolui reũ debere [t]: in cauſſa autem dubia reo deferri iuramentum [u]. Alioqui ſi actori deferretur, teſtis loco eſſet, in cauſſa propria: quod & iuri diſſentaneum eſt, & nullo iure probatur, & meritò Azoni diſplicuit. Cur enim potius actori, quantumuis ſplẽdido, & purpurato viro, quàm reo deferatur, cùm omnis in dubio bonus atq; idoneus eſſe præſumatur [x], neque quicquam vetet, vt quis pauper ſit, fidus tamen ac diligens [y]? Haud diffiteor tamẽ, actori quã-

r. Bar. in d. l. admonendi Aufre. deciſio. 406.

ſ. Bar. in d. §. tormenta.

t. d. l. qui accuſare.

u. d. l. admonẽdi. glo. in c. ex inſinuatione. in d. clerici. de proba. c. 1. ſi conten. feud. int. do. & vaſ.

x. c. dudum. de præſumpt.

y. l. ſuſpectũ. de ſuſpec. tut.

doque deferri iuramentum, in his quæ ad futuræ litis præparationem ſpectant [z]. Et cùm quis inſtrumentum amiſſum, ſemélque confectum, iterum à notario deſcribi petit: eo enim quòd quis amiſſum illud iurat, amiſſum intelligitur probaſſe [a]. Militi quoque ſtipendiario, probatæ famæ viro à Barbaris reuerſo, ídque affirmanti creditur, ea tenus, vt in priſtinam conditionem reſtituatur [b]. Sed iſta nihil ad rhombum.

z. to. tit. C. de iura. propter cal.

a. Guido. pap. q. 244.

b. l. non oës. §. à Barbarìs. de re mil.

Neceſſarij, & iudicialis iuramenti differentia. Declarata l. de periurio de in litem. iur. Blaſphemorum increpatio. Iuramenti omnis tacitæ conditiones. Iuramentum ſeruandum.

CAP. XL.

POrrò inter neceſſarium, & iudiciale ſacramẽtũ hoc intereſt, quòd ſi neceſſarium probationis inopia delatum fuerit, ac ſuſceptum, ſi poſteà noua ab actore, inſtrumenta reperta ſint, poteſt ex integro cauſſa tractari [c]: ſi modò ſolis illis inſtrumentis, in cauſſa vſurum ſe teſtetur: neque enim audiendus eſt, cupiens rurſum in hoc etiam ſecundo iudicio victus, ad alia inſtrumenta confugere, ne lites ex

c. d. l. admonendi.

litibus

litibus fiant. Præſtito verò vel remiſſo iudiciali ſacramento, denuo cauſſa non agitur. Ratio differentiæ eſt, quoniam iudex ex neceſsitate quadam defert ſacramentum, in cauſſa dubia, propter inopiã probationum: & ſic reus, qui ſe nihil debere iurauit, abſoluitur ab inſtãtia, eiúſque impenſas conſequitur: poteſt tamen probationum copia ſubſequuta, iterum tractari iudicium [d]: ſed quando à partibus, adprobante iudice, ita conuentum eſt, vt iuranti omnimodo ſtetur, quaſi in ſua cauſſa iudici: quod ſemel pacto, & voluntate ſopitum eſt, rurſum in quæſtionem vocari, non patitur iuris ratio [e]. Idémque iuris, quando ſententia, ex liquidis & manifeſtis probationibus, ac veluti apodixibus, lata eſt, quia ſoluiſſe reũ conſtitit, locupletiſsimis teſtibus: & propterea abſolutus eſt: vel è contra quòd reus actore intentionem probante, condemnatus eſt, qui ſe poſteà inueniſſe ſolutionis inſtrumenta cauſetur, neque enim ob id res deciſa, reſtaurari poteſt [f]. Vnum reſtat appellationis remedium, in qua exhiberi poterunt ſolutionis apochæ [g], fiétque tum impenſarum compenſatio [h]. Sed vehemen-

d. ar. l. & arg. eadem. §. actiones. de exc. re. iud.

e. l. cauſſas vel lites. C. de tranſac.

f. l. ſub ſpecie. C. de re iud.

g. l. per hanc. de tẽpo. appel.

h. Aufre. deciſio. 222.

" ter ſupradictis obſtat, quod Paulus ait, de
" periurio eius non queri qui ex neceſsitate
i. l. fi. de in litem iur. " iurauerit [i]. Et, iuriſiurandi contemptam
k. l. 2. C. eo. " religionem, ſatis deum vltorem habere [k].
Quòd ſi cauſſa reuocatur, neceſſario deciſa iuramēto, periculum eſt, ne detegatur periurium. Dicendū exiſtimo, eum qui in litem iurauit, ex affectu nō puniri: poteſt enim iurari in infinitum, tametſi rei finita ſit æſtimatio: neque enim (vt ſuo loco dicemus [l]) periurus ideo cenſetur, quòd iurantis aſſertio, per iudicem fuerit cohibita [m]. Neque etiam ſi ſoli Deo præſtitum ſit iuramentum, vt ſi quis iurauerit, non eſurum carnes mercurialibus diebus, pœna eſt non ſeruati iuriſiurandi: ſed confeſſione, & pœnitentia, reparanda eſt culpa [n]. Aſt vbi vel principis maieſtas, vel iudicātis authoritas ex profeſso contemnitur, præſertim in alterius præiudicium: licèt fortè inter partes ratum maneat iuſiurandum, detecto periurio omnino illud puniendum reor [o]. Itaque (vt Græco fertur prouerbio) quiſquis es προπετῶς μὴ ὄμνυε, hoc eſt, temerè ne iura: quod non longè à præcepto decalogi differt. Non poſſum hercle hoc in loco non grauiter ſuccenſe-

l. infrà lib. 3. c. 2.

m. d. l. fi.

n. c. quanto. in fi. extra. eo. l. ſi duo. §. fi.

o. Zaſius in d. §. it̄ ſi quis. l. de periurio. de crim. ſtellio.

re

re ganconibus iſtis, Chriſtum optimum membratim lacerantibus, nulla etiam ex cauſſa laceſsitis: vtinam aulici non eſſent! apud quos non tanti eſt Chriſtus humani generis ſeruator, Deíque filius chariſſimus, quanti apud Græcos Deiphobus ille Virgilianus. De quo ſic Poëta.

Laniatum corpore toto
Deiphobum vidit lacerum crudeliter ora.

His & ſacrum Pſalmographi vaticinium, plagam & ruinam minatur, & cõſtitutiones acerrimam pœnam [p]. Quibus etiam acceſsit, ſanctiſsima Lodoïci 12. lex, vtinã haud ſimilis foret aranearum telis. Sanè in quibuſdam caſibus, periurium impunè committitur, veluti ſi quid per linguæ lubricum, & iracundiæ feruorẽ exciderit [q]. Item ſi quis iurauerit, ſe ſoluturum, infra Calend. Ianua. non ſoluens, in periurium non incidit, ſi minus ſoluere poſsit [r]. In omni enim iuramẽto, facultatis, commoditatis, & dignitatis conditio, ſubintelligitur: hoc eſt, ſoluam ſi potero commodè, & ſi ſalua mea dignitate potero, & ſi viuã, & ſi Deus voluerit [ſ]. Item obligatorium non eſt contra bonos mores præſtitum iuramentum [t]. Quò fit vt ſi princeps re-

p. auth. vt nõ luxu. con. natu.

q. l. quod calore. de reg. iu.

r. l. nepos proculo. de verbo. ſig.

ſ. no. in c. quemadmodũ vbi Inno. extra. eo. & ar. d. l. nepos.

t. d. c. quãto. & c. quẽadmodum. c. nõ eſt obliga. l. ſi quis inquilinos. §. fi. de leg. 1.

gni res alienauerit, alienationémque iuramento firmauerit, quoniam prius iurare debuit, ſe ius regni pro virili conſeruaturum, quidquid geſtum eſt, reuocari poſſit [u]. Alios caſus (optime lector) diligẽtius perquire, & definitionem huius actionis, ex ſuperioribus collige: aliò enim properare tempus monet. Generaliter tamen illud tenendum eſt, iuramentum omne iuxta canonicas ſanctiones eſſe ſeruandum, quod nec in alterius perniciem ſuſceptum eſt, nec ſeruatum, in ſalutis æternæ diſpendium vergit [x]. Alioqui cum periculo æſtimationis, grauis pœna ad periurium vlſciſcendum irrogari ſolet [y].

u. c. intellecto eo. titu. Guid. pap. deciſio. 239.

x. c. cũ cõtingat. ex. eo.

y. vi. q. 1. c. quicũque. & 22. q. 1. c. vlt. glo. in l. Lucius. de his qui no. infa.

De pœnalibus actionibus. Pœna quotuplex. Quare ſic dicantur pœnales actiones. Actio merè pœnalis, & mixta. Pœnalis actio duplex.

CAP. XLI.

SVpereſt vt de pœnalibus actionibus loquamur. Pœna autem in iure triplex reperitur: vna capitalis, alia pecuniaria, tertia modicæ coertionis [z]. Capitalis eſt, vltimum ſupplicium [a], hoc eſt, mors naturalis, vel ciuilis. Pecuniaria, quæ mulctã dunta-

z. vt colligitur ex l. 2. de pub. iud.

a, l. capitaliũ. de pœn,

duntaxat pecuniæ infligit [b].Modica coertio forſitan dicitur ictus fuſtium,relegatio ad tempus,& ſimiles [c]. Quarum quidem duæ,capitalis ſcilicet,& quę modicæ coertionis eſt, ex delictis tantùm proueniunt: pecuniaria autē modò ex delictis, vt quæ in eum qui contra annonam fecerit irrogatur [d]: éſtque 20. aureorum: modò ex contractibus, vt cùm pœna in ſtipulatum deducta eſt [e]: modò ex prætoriis edictis proficiſcitur,quæ aduerſus eum datur,qui vel prætoris album corrupit, vel patronũ aut parentem in ius vocauit ſine venia, vel eũ qui in ius vocatus eſt, vi exemit [f]. Harum ſiquidem vna contemptum authoritatis prætoriæ, altera inurbanitatem liberti, tertia laſciuiam eximentis coercet. De prætoriis autem his pœnis nobis impræſentiarum dicendum eſt, quarum nomine, pœnales actiones accommodat prætor. Quemadmodum enim ciuilium actionum,aliæ pœnam,vt furti nec manifeſti actio, aliæ rem ipſam dũtaxat,vt quæ ex contractibus oriuntur,aliæ rem,& pœnam,vt vi bonorum raptorum:ita prætoriarum quoque actionum, aliæ ſunt quibus rem perſequimur, aliæ quibus dunta-

b. toto tit. C. de modo mulc.

c. d. l. capitaliũ. §. cætera.

d. l. 2. ad. l. Iul. de anno.

e. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de inutil. ſtip.

f. §. pœnales, de actio.

xat pœnam [g]. Hæ autem in factum actiones appellãtur [h]. Nec enim ex ciuili cauſſa, hoc eſt, ex nominato quodam à iure ciuili maleficio, quale eſt furtum, ſed ex prætoria æquitate ob factum aliquod indignum, & iniquum [i]. Pœnales autem idcirco dicuntur, quòd eis pœnam directè perſequamur; non rem quam intus forſan habemus. Patronus enim à liberto in ius vocatus, non impetrata prætoris venia, cùm nihil abſit ab eo, nullóque ſublato damno, quinquaginta tamen aureorũ perſequitur pœnam [k]. Nec non is, qui in ius vocatum licèt per calumniam vi exemit, in id quod calũniatoris intereſſe potuit, condemnatur [l], tametſi nihil amiſerit [m]. Et iſtæ quidem merè pœnales actiones ſunt. Fieri tamen poteſt, vt cum ipſa re, pœna quoque petatur: quo caſu mixta erit actio, veluti cùm quis propter exemptionem liberatus eſt reus actione temporali [n]. Ex quibus collige harum actionum pœnam, aliam à iure præſtitutam, vt quæ datur aduerſus albi corruptorem [o], aliam iuramento actoris æſtimandam, vt quæ aduerſus eum qui in ius vocatum vi exemit, competit [p].

g. §. rei. & §. ſeq. de actio.
h. l. penu. §. fi. ne quis eum. l. ſi libertus. de in ius voc.
i. Bart. in l. ſi familia. de iuriſd. om. iu.
k. l. fi. de in ius voca.
l. Bar. in quæſtio. Lapus
m. l. pe. §. 1. ne quis eum qui in ius vo.
n. l. ex hoc edicto in prin. de eo per quẽ fac. eſt.
o. l. ſi quis id quod. de iuriſ. om. iud.
p. d. l. penu. §. 1. Fab. in §. pœnales. in fi.

Actiones pœnales multæ. Album Prætoris quid. Noua ratione declarata l. ſi familia. de iuriſdictione om. iud. interímque conciliata cũ l. illud. ad l. Aq. Et in quibus cauſsis, pœna ab vno perſoluta, alterum ex delicti conſortibus liberet.

CAP. XLII.

TRia autem exempla proponit Iuſtinianus, actionum pœnalium: quamquam (vt ipſe ait) innumerabiles ſint, hoc eſt, revera multæ, ὑπερβολικῶς. Sic Fabius Quint.[q]: Innumerabiles accidunt ſubitæ neceſsitates, vel apud magiſtratus, vel repræſentatis iudiciis, continuò agendi. Innumerabiles autem prudenter dixit, propter innumera, atque infinita facta mortalium[r], in dies contingentia: ex quibus actio pœnalis naſcitur. Veluti ſi quis ſeruum corrupit, in duplum mulctatur[ſ], aut qui vim fecit in poſſeſsionem miſſo[t], aut qui tabulas teſtamenti non exhibuit[u], quāti ea res eſt, pœna eſt. Denique ſi quid contra prætorum edicta factum ſit, pœnæ actio eſt. Iſtorum nos primum exemplum perſequamur, tum reliquorum materiam, ordine deinceps tractabimus. Si

q. Quint. lib. 10. ca. 2.

r. l. inter antiquam. C. de vſuf.

ſ. l. doli. §. Hæc actio. de ſeruo. corrup.

t. l. 1. in prin. ne vis fiat ei qui in po. m. e.

u. l. locum. §. hoc interdictum. de tab. exhib.

quis ergo prætoris album corruperit, aduerſus eum quinquaginta aureorum pœna eſto[x]. Album prætoris Alcia. libro prætermiſſorum primo, matriculam ſeu pictatium appellat, non in quo citationes momētaneæ deſcriptæ ſunt, aut decurionum nomina poſita[y], ſed in quo aliquid perpetuæ iuriſdictionis cauſſa proſcriptū eſt, nēpe quod edicti perpetui monet auctoritas[z]. Quòd ſi quid circa edicta illa temporalia delictum fuerit, veluti ſi quis fortè priuata illa programmata, quæ in compitis publicis, aut templorum, ac prætoriorum portis affiguntur, auctiones rerum publicas, aut quiduis aliud ſimile cōtinentia, lacerauerit, deleuerit, ſuſtulerit, extra ordinem, hoc eſt, officio iudicis[a], tenebitur, cū à iure nulla ſit propoſita pœna[b]. Corrumpendi verò verbo vtitur generali, vt non tātùm corrupiſſe album cēſeatur, qui obliterauerit illud, ſed etiam qui poſitum & affixum extraxerit, vel ademerit, licèt integrum permanſerit[c]. Corrupti igitur albi pœna eſt 50. aureorum. Quid? ſi plures corruperint, inſolidum tenentur, nec præſtatio pœnæ ab vno alium liberat corruptorem[d]. Cuius rei argumēto,

x. d.l. ſi quis id quod.

y. vt in l.1. de alb. ſcrib.

z. d.l. ſi familia. de iuriſd. om. iud.

a. l. ſi quis ſepulchrum. de relig. & ſump. fu.

b. l.1. §. expilatores. de effrac.

c. glo. in d. §. pœnales. in verb. corrupiſſet.

d. d.l. ſi quis id quod. l. itē mela. §. 1. ad l. Aq.

to, notandum eſt; plures prouocantes ab vna ſententia, ſi appellatio iniuſta fuerit pronunciata, ſingulos friuolæ appellationis mulctam (quod & vſu obſeruatur) ſolere dependere. Sed etſi familia, hoc eſt, ſerui plures eiuſdem domus, album corruperint, non liberatur dominus, tantum præſtando, quantũ liber homo vnus præſtitiſſet [e]; idque ſpeciali quadam ratione contempti magiſtratus. Licèt Zaſius ſecus opinetur, nimis audacter manifeſtario textui reclamãs. Si familia (inquit lex)
„ album corruperit, non ſimiliter hoc edicitur, vt in furto, ne in reliquos actio de-
„ tur, ſi tantum dominus præſtet, quantum
„ liber præſtaret. Duplicémque ſubdit rationem, tum quia contempta maieſtas prætoris vindicatur, tum etiam quia plura facta intelliguntur, nõ vt in furto vnũ [f]: id eſt, ſi familia rem alienam inuito domino contrectauerit, plura facta fuiſſe non intelliguntur, ſed factum vnum, furtum vnum, contrectatio vna, conſpiratio vna eadémque in rem ſubſtrahendam. Quapropter ne ex vno facto, vnóve delicto, careat dominus vniuerſa familia, æquiſsimum eſt ſuccurri domino vt libere-

e. d. l. ſi familia.

f. Alcia. lib. 2. de verbo. ſig.

tur ſingularis tantùm pœnæ præſtatione [g]. Sic fiet vt facto vni, vniúſque rei furto, vna quoque pœna reſpondeat. Similiter edicitur in damno iniuria dato, non ea quidẽ ratione, quòd ſit factum vnum, ſi familia damnum dederit, puta ſi alter vulnerauerit, alter exanimauerit: nam plura tum quoque facta ſunt [h]: vna tamẽ pœna eſt, damni illati, ne ex vno delicto, licèt pluribus factis perpetrato, totam dominus amittat familiam [i]. Quæ ratio quidem ceſſat in albo à familia corrupto: neque enim vt furtum vnum eſt damnúmque vnum, non plura furta vel damna, ita vnus prætoriæ maieſtatis contemptus, licèt circa idem ſubiectum intelligi poteſt, ſed plures, & à pluribus, & vario fortè cõſilio affectuque adſpernationes factæ. Atque ea videtur eſſe mens Iureconſulti Pauli [k]. Neque enim qui ſeruum amiſit interemptum à familia, queri aliud poteſt, quàm quòd ſeruum amiſerit: neque cui res furto ablata eſt, quàm quòd res ſibi ſubrepta ſit: igitur pœna tantùm vna contentus eſſe debet. Sed cùm Prætor per albi corruptionem, à familia contemnitur, illius certè ac Reipublicæ intereſt

pœna

g. l. 1. in fi. ſi fami. fur. fer. dica.

h. l. itẽ mela. §. Celſus. ad l. Aq.

i. l. illud. ad l. Aq.

k. in d. l. ſi familia.

pœna à Sticho perſoluta. Pamphili quoque & Erotis, demum contemptum puniri. Quẽadmodum enim ſtipulatio ſingulariter concepta, res plures complectẽs, in ſingulis videtur repetita, vt quodammodo plures eſſe intelligantur ſtipulationes [l]: ita videntur etiam tot contemptus, quot perſonæ album corrumpentes: idcircóque tot pœnæ præſtandæ. Planè ſi familia duntaxat conſilium dũtaxat præbuerit albi corrumpendi, quoniam vnum eo caſu conſilium eſt, non plura facta album corrumpẽtium, poteſt dici tum ſubueniri domino, cùm nemo præſertim ex conſilio regulariter teneatur [m]. Quòd etiam Octaueno placet. Cæterùm quod de familia patrisfamiliâs dictum eſt, id in pluribus ſeruis diuerſæ familiæ, aut alterius conditionis perſonis, multò magis intelligendum: non tantùm ſi album corruperint, ſed etiam ſi quodlibet aliud delicti genus pepetrauerint: veluti ſi iniuriam fecerint [n], aut damnum dederint [o], vnuſquiſque enim tum pro facto ſuo, atq; inſolidum tenetur [p]. Ex quibus duo præcipuè notanda ſunt, in his videlicet. quæ ad publicam vindictam pertinent, vel quan-

l. l. ſcire debemus. & l. quod dicitur, de verb. ob.

m. §. interdũ, in fi. de ob. quæ ex del. §. tua. manda. d. l. ſi familia. in fi

n. l. ſi plures. de iniur.

o. l. ita vulneratus. §. fi. ad l, Aq.

p. l. itẽ mela. §. ſed etſi ſeruu, ad l, Aq.

do criminaliter de aliqua re agitur, nõ ita habendam æquitatis rationem eſſe, vt nõ etiam rigori & ſeueritati ſit locus [q]. Secũdò, notandũ eſt, in merè pœnalibus actionibus, id eſt, in quibus vtrinq; pœna verſatur, quando ſcilicet actori nihil abeſt, ſed nec quidquã adeſt reo, vnius pœnæ præſtatione alterum non liberari [r]. Quod tamen non procedit, in quaſi delictis [ſ]. Vt cùm quid pluribus in cœnaculo habitantibus, ex eo cœnaculo deiectũ eſt, vel effuſum, quod tranſeuntem offenderit. Tum enim inſolidum omnes quidem tenẽtur, cùm à quo deiectum ſit ignoretur, ſed ex actione tamẽ vnius cæteri liberãtur [t]. Idque ſummam habet rationem. Idem dicendum etſi pœna procedit ex delicto, ſi tantùm pœna ex parte rei ſit, id eſt, cùm quid actori abeſt, nihil autem adeſt reo: vt accidit in pluribus dolo malo facientibus [u] ne quis ſiſtat iudicio, ob ídque is damnum aliquod paſſus fuerit, quo caſu pœnam præſtante vno liberatur alter.

q. d.l.ſi quis id quod. vbi Bar. Innoc. in c. per tuas. de ſymo.

r. d.l. ita vulneratus. & l. vulgaris. §. ſi duo. de fur.

ſ. l. licet. §. fi. nau. caup. ſta.

t. l.1. & 3. de his qui deie. vel effu.

u. l.1. §. fi. de eo per quem fac.

Pœna 50. aureorum, priuatóne delatori, an fiſco, addici debeat?

CAP. XLIII.

POena hæc quinquaginta aureorum, cuinam adplicanda ſit, fiſcóne, an parti priuatæ, à ſcribentibus quæritur. In quo Bar.[x] in hanc ſententiam diſtinguit. Si quidem (inquit) criminaliter, id eſt, via accuſationis, atque (vt vulgò dicitur) via informationis actum eſt, pœnam ſeu mulctam inde emanantem, ad ærarium publicum ſeu fiſcum deferri[y]. Sin verò populari tantùm actione, atque ordinario iudicij tramite, progreſſum eſt, priuato actori adiudicari[z]: niſi aliud ab ipſa lege fuerit præſcriptum[a]. Vtcúnque ſit, arbitror ego vt publica iudicia, in quibus pœnæ grauiores irrogantur, ſic populares actiones, in quibus leuiores infliguntur mulctæ, cuilibet de populo dari[b], ad vindicandum potius crimen, quàm ad priuatum commodum perſequendum[c], ne videlicet maleficia remaneant impunita[d]. Itaque ſi quis vſque adeo cordatus prodeat, vt nec prætorem quidem contemni patiatur, agat ſi libet aut potius denunciet officialibus, iiſque ad quos ea res pertinet: ſi tandem criminis compertus conuictúſque reus, pœna mulctetur le-

x. Bar. in d. l. ſi quis id quod.

y. l. agraria. de termi. mo.

z. l. ſi cui. de verbo. ſig.

a. vt in caſu l. 3. de ſepul. vio. l. lege Cornelia ad Syll.

b. §. 1. de pub. iud.

c. l. 1. ne quis eum qui in ius.

d. l. item vulneratus. ad l. Aq.

gitima, profectò ei cuius intereſt, nempe fiſco deferenda videtũr, non autem priuato delatori ſeu denũciatori, vtpote qui non tanquam priuatus, nec de re familiari aut priuata experitur, ſed tanquam quilibet de Republica, ad publicum aut populare crimen vlciſcendum. Igitur cùm nihil illius, vt priuati interſit, puniri crimen, non rectè applicari ſibi pœnam inde proficiſcentem deſiderat [e]: planè ſumptus in eam rem factos iuſta ratione rependi ſibi poſtulat, aut ſi quid aliud priuatim intereſt [f]. Eóque iure nunc vtimur, & id Zaſius probat, ea potiſsimùm ratione, quòd is cui competit popularis actio, locupletior non cenſetur [g].

e. l. 1. §. fi. de eo per quem. fa. ibi, cùm nihil interſit.

f. ar. l. licèt de procura.

g. l. penu. de pop. actio.

Filios apud Gallos in poteſtate parentum non eſſe. Reuerentia ſenibus in vniuerſum, ſpecialiter verò patribus patroniſque exhibenda.

CAP. XLIIII.

SEcundum pœnalis actionis exemplum in eo eſt, qui parentem vel patronum in ius vocauit ſine venia: hoc eſt, ſine permiſſu prætoris, ex permiſſu prætoris, experiũdi cauſſa an iudicem citauit [h]. Quod

h. l. 1, de in ius voca.

hodie

hodie quidem in diſſuetudinẽ abiit: præſertim apud Gallos, qui in poteſtate filios non habere dicuntur [i]. Non abs re tamen execrabili odio filios libertóſq; tales proſequuta eſt antiquitas Romana, non minus ingratè, quàm irreuerenter, erga ſuos parentes, patronóſq;, ſe gerentes: à quibus etſi illi nempe filij à patribus, vitam omni re proculdubio pretioſiorem, chariorémque acceperant, ipſi videlicet liberti, collati in ſe beneficij retinentes nomen, inæſtimabili libertatis munere [k], donati erant à patronis: nihilò magis eos in ius turpiter vocare, & cum eis forenſi gladio dimicare verebantur. Quapropter in eos temerarios impudẽtéſque prouocatores, ſtatuta eſt pœna 50. aureorum [l], quam niſi hi ære ſoluerent, corpore luebant. Si enim priſca grauitas, ſenibus aliis, ætatéq; grandioribus, eam præſtari voluit reuerentiam [m] (Vnde Ouidianum illud [n],

Magna fuit quondam capitis reuerentia cani,
Inque ſuo pretio ruga ſenilis erat.

Cui adſtipulatur Iuuenalis [o], in hæc verba.

Credebant hoc grande nefas, & morte piandum,
Si iuuenis vetulo, non aſſurrexerat, & ſi
Barbato cuicunque puer, licet ipſe videret

i. glo. in §. 1. de patr. poteſt.

k. l. non eſt ſingulis. de regu. iuris.

l. l. pe. l. ſi. de in ius vo.

m. l. ſemper. de iu. immu. l. apud Iulianum. de fideicom. lib.

n. Ouid. Faſt. 5.

o. Iuuen. Saty. 13.

Plura domi farra, & maiores glandis aceruos.)

Multò magis parētes patronóſque noſtros, præter quàm quòd ætate (vt plurimùm) prouectiores (de patronis loquor) de nobis tam bene meritos, colere debemus, atque honoribus afficere. Cæterùm patrem primùm, poſteà patronum proximum nomē habere Gellius author eſt [p].

[p] Gell. lib. 5. c. 13.

Parentem, patronum, in ius vocari non debere, ſine venia. Et quid de parente adoptiuo, & matre naturali. Gellij locus. Et an filius fa. patrem in ius ſine venia vocans, in pœnam 50. aureorum incidat. Verba cum effectu accipienda.

CAP. XLV.

„ PRætor ait, parentem, patronum, pa-
„ tronam, liberos, parentéſque patroni,
„ patronæque in ius ſine permiſſu meo, ne quis vocet [q]. Parentes verò ſiue filiorum, ſiue patroni, patronæque, vtriuſque ſexus accipiendos, atque in infinitum, non ad tritauum, vel trinepotem tantùm vſque ſcribit Vlpianus [r]. Idque in odium cōtemptæ ac pollutæ reuerentiæ [ſ], ob quam nec filius nec libertus aduerſus parentem aut patro-

[q] l. 4. de in ius voc.

[r] vt alibi. in l. Iuriſcon. §. parentes de gra. affi.

[ſ] d. l. 4. & l. ſed etſi. §. liberos. de in ius vo.

patronum teſtimonium ferre iure noſtro compellitur [t]. Atq; in cauſſæ cognitione verſatur, an libertus, vel filius, patronum aut parẽtem, in ius vocare poſsit. Plerumque enim permittit Prætor, eos in ius trahi, ſi tamen non famoſa actione, aut quæ pudorem non ſuggillet, conueniuntur [u]. Planè ſi patronus, tantum ſæuitiæ & crudelitatis, in libertum exercuerit, vt ſe indignum quoque honore præſtiterit, veluti ſi grauiſsima iniuria libertum affecerit, vt puta ſi flagris percuſſerit, permittit tum Prætor etiã hoc caſu famoſam actionem, aduerſus patronum exercere [x]. Patronus autem non ſolùm is intelligitur, qui libertum re ipſa manumiſit, ſed & qui præiudiciali actione obtinuit, vt libertus pronũciaretur [y], & aliis caſibus. Quod verò de parentibus in ius non vocandis abſque venia, dictum eſt [z], intelligendum etiam de naturalibus: ſiquidem mutari nõ poſſunt iura ſanguinis [a]. Idem & de adoptiuis quoque parentibus, quãdoquidem naturam imitatur adoptio [b]. Sed cùm nouo iure adoptiui filij in poteſtate parentum naturalium remaneant, an iis in ius vocare parẽtes adoptiuos impunè liceat,

t. l. 3. §. Iulia. de teſti.

u. d. §. liberos.

x. d. §. liberos. in fi. ar. l. ſi quis à liberis. §. ſed & patroni. de lib. agno.

y. glo. d. §. pœnales. l. adoptiuum. §. fi. & duab. ſeq. de in ius vocan.

z. l. parentes. eo.

a. l. iura. de reg. iu.

b. l. patris. l. adoptiuum. eo. titu.

ſine venia? Quod Azoni nõ videtur, eiúſque cum Fabro ſententiam probo. Nam etſi mater in poteſtate ſua filios non habeat [c], in ius tamen vocari non poteſt citra iudicis permiſsũ. Qui fit vt ego quoque filium magiſtratum, prætextu dignitatis patriam poteſtatem egreſſum [d], non poſſe in ius vocare patrem ſine venia, putem. Non enim ideo minorem tenetur reuerẽtiam exhibere patri, quòd publico decoratus ſit munere: vt Gellius [e] quoque teſtatur, de patre filióque magiſtratu, qui cùm Athænas viſendi gratia Tauri celeberrimi tum philoſophi profecti eſſent, hiſque illic philoſophi domum introgreſſis, quæreretur, vter prior ſedere deberet, pater priuatus, an filius magiſtratus. Abſque præiudicio, inquit Taurus patrem alloquens, tu interea ſede, cùm inſpicimus, quærimúſque, vtrum conueniat, téne potius ſedere, qui pater es, an filium, qui magiſtratus eſt. Planè ſi ratione magiſtratus, ſacerdotij, vel etiam tutorij muneris filius experiatur, poteſt dici ceſſare prætoris edictum, ideóque patrem ſine venia vocari poſſe [f]: vt puta ſi procurator fiſci filius, publicæ fortè adminiſtrationis rationẽ,

c. §. fœmina. de.

d. §. illud. authẽ. Conſti. de dig. coll. 6.

e. Gell. lib. 2. c. 20.

f. ar. l. ille. §. fi. & l. ſeq. ad Trebellia.

tionem, à patre, aut ſacerdotio inſignitus, decimas, aliáve iura, aut tutor pupillare debitum, ſolui petat [g]. Sciendum eſt autem cùm de filiis loquimur, eos nos intelligere, qui vel emancipati ſunt, vel cùm in parentum poteſtate ſint, caſtrenſis nomine peculij agunt, quo nomine patrumfam. vicem gerunt. Certo namque certius eſt, inter patrem, & filium in poteſtate conſtitutum, litem nullam, nullúmque iudicium eſſe poſſe [h] niſi de caſtrenſi, vel quaſi peculio. Ideóque ſi filiusfamiliâs patrem in ius vocauerit, ſine venia, pœnæ locum non eſſe crediderim, cùm prorſus id quod agitur, nullum ſit, nec validum iudiciũ præparare poſſit, vt ſuprà dictum eſt. Verba autem edicti, ita cum ſuo effectu accipienda ſunt [i], vt non videatur in pœnam incidiſſe, qui in ius vocauerit, ſi tamen res vlterius non proceſſerit [k]. Veluti ſi aut pœnituerit vocaſſe, aut qui in ius vocatus eſt non venerit, ſimiliter & qui fruſtra vocauerit, filiusfam. nẽpe, edicto nõ ſubiici dicẽdum arbitror: licèt Faber aliud ſentire videatur [l]. Tum etiam propterea quòd pater filium in poteſtate non poteſt habere obligatum [m], quod tamẽ eue-

g. Quæſitum de in ius vo. Ioa. Fab. hic.

h. l. fi. Cod. de in ius vo.

i. l penul. §. fi. ne quis eum qui in ius vo. l. 1. de ſtatu lib.

k. l. quamuis. eod. tit.

l. Fab. in d. §. pœnales.

m. § item inutilis. de inuti. ſtip.

niret, ſi pœna patri à filio deberetur. Quòd ſi caſtrẽſe fortè peculium habeat, eatenus tenebitur [n], ſupradicta ratione. Sed quia tamen filij impietas, non debet inulta remanere, aut pater ipſe, filium inſolentem, iure poteſtatis patriæ poteſt corripere [o], aut ſi contumacior fortè ſit, rebelliórque, iudici coërcendum dare [p]. Æquè etiam non videtur in ius vocaſſe, qui reſcriptum promeruit nondum executioni demandatum: quapropter nec in pœnam incidit [q].

n l.1.§. nec caſtrenſe. de colla. bo.

o l.3. Cod. de pat. po.

p l.1. de obſeq. à lib.

q l. ſicut. verſi. nec ſufficiat C. de præſcr. 30. anno.

Ad vitandam pœnam, ſufficiátne veniam petiiſſe, licèt impetrata non fuerit. Et an viator externus petita venia, eáque non impetrata, exequens, mulctandus ſit. Pœnas non eſſe extendendas.

CAP. XLVI.

AIT lex parentem, & patronum, non poſſe in ius vocari ſine venia. Quid ſi petita quidem fuerit, at non impetrata? Non videtur id ad pœnam vitandam ſufficere: dicit enim Iuſtinianus, cùm nõ impetraſſet. Ideóque ſi iniuſtè denegetur, appellari poteſt [r]. Vnde dicebã viatorem, qui

r Fab. in d. §. pœnales.

qui extranei iudicis mãdato, noſtrati cuidam diem dixiſſet (quod facere citra noſtratis iudicis permiſſum impunè non poterat) tametſi veniam petiiſſet, nec impetraſſet, mulctãdum eſſe [s]. Enimuerò cùm tradat Vlpianus [t], neque conſulem, neque præfectum, neque prætorem, neque cæteros magiſtratus, imperium habentes, neque pontificem rem ſacram facientem, nec monachum, nec equo publico vectum, nec ducentem vxorem, nec iudicem pro tribunali ſedentem, denique nec etiam domi latitantem [u], prætereà nec puellam, nec impuberem, alieno iuri ſubiectum [x], in ius vocari oportere: an ſi quis eos in ius vocauerit, 50. aureorum committat pœnam? Certè cùm ſe Imperator, poſt Iureconſultum, ad parentes patronóſque, tantummodo reſtringat, pœnæ locum eſſe non putarem: ſed perſonis ſupradictis, contra eum qui vrbanitatis decus adeo cõtumeliosè neglexit, actionem iniuriarum competere [y]. Sed & ſi quis ſocerum, vitricum, ac ſimiles, qui parentis loco ſunt, ſine venia in ius vocauerit, pœna 50. aureorum non teneri, quæ tantùm parentum patronorúmque gratia infligi-

[s] ar. d. §. pœnales.

[t] l. 2. 3. 4. de in ius vo.

[u] l. plerique. eo.

[x] l. neque.

[y] ar. l. iniuriarum. §. 2. de iniu. l. ſi verò §. 1. vbi glo. qui ſatiſda. cog.

tur, ſed eum extra ordinem puniendum reor[z]. Quid ſi præceptorem (cui non minus debetur, quàm ſe debere Ariſtoteli, quondam prædicabat Alexander, quòd à patre viuendi, à præceptore bene viuendi initium accepiſſe ſe diceret) in ius quis vocet ſine venia? Sanè etiam cum venia inurbanè facit[a], cùm ei quoque maxima reuerentia debeatur. Quod & de ſimilibus perſonis dicẽdum eſt. Sed tamen pœnas extẽdere non eſt noſtrũ[b]. Progrediamur ad tertiũ pœnalis actionis exẽplum.

z. ſic intelligo l. generaliter. vbi glo. de in ius voc.

a. d. l. generaliter.

b. l. interpretatione. de pœ.

Declaratur l. 3. ne quis eum qui in ius voc. vi exi. ídque arguta, facilíque enarratione, qua quidem Accurſiani æſtus deterguntur.

CAP. XLVII.

AIt præterea Iuſti. Item aduerſus eum qui vi exemerit eum qui in ius vocaretur, cuiúſve dolo malo exemerit, Prætor ſcilicet accommodat pœnalem actionẽ. Conſiderat ergo Iuſtinianus vim eximẽtis, licèt dolus abſit[c]: dolum autem eius per quem factum eſt, vt alius vi eximeretur, licèt ipſe vim non fecerit. Vnde Vlpia[d]. Quod Prætor præcepit ne vi eximatur,

c. l. 3. in fine quis eum qui in ius vo.

d. d. l. 3. „

tur, an & dolo malo? Quaſi diceret: Cùm prohibuerit Prætor (pœna, ſi ſecus fieret, propoſita) ne quis eum qui in ius vocatus eſt, dum itineri accinctus eſt, vi eximat, eripiat, moretur, detineat, an edicto comprehendatur, qui tantùm vim facit, etiamſi dolo non faciat? Et ait Iureconſ. ſufficere ſi vis fiat, tametſi dolus malus ceſſet. In quibus verbis explicandis, incredibile eſt quantum æſtuet, laborétque noſter Accurſius. Aítque quod attinet ad perſonam exempti, dolum non eſſe neceſſarium, ſed niſi eximens dolo faciat, vt is qui in ius vocat lædatur, edicto non teneri. Nam (inquit lex [e]) néve faciat dolo malo, maximè cùm in actione hac in litem iuretur [f], quod nunquam alioqui niſi propter dolum accidit. Porrò ſciendum eſt, iuramentum in litem in ciuilibus actionibus præſtari ſolere [g], ídque propter aduerſarij dolum [h]: ſed & in delictis quoque ſpeciali quadam ratione, vt cùm per vim res cuiuſpiam ſubſtracta eſt [i], & in hac pœnali actione [k]. Neque id certè mirum, cùm & vis dolum contineat, at non è diuerſo [l]. Igitur maiore odio dignus eſt qui vim committit, quàm

e. l. ſed eximendi in fi.

f. l. penu. §. 1. eo. titu.

g. l. in actionibus. 2. reſpo. de in litem iu.

h. d. l. in actio.

i. l. Si quãdo. C. vnde vi.

k. glo. in d. l. pe. §. 1.

l. l. 2. 2. reſpo. de vi bo. rap.

qui ſimplici machinatione vtitur [m]. Cùm ergo dicitur à Iureconſ. vi ſufficere, tametſi dolus malus ceſſet: aut intendit, etſi in edicto doli non fiat mentio, ſufficere tamen vti vis verbo, quoniam vis & dolum in ſe generaliter acceptum complectitur [n]: aut certè in eo qui vi eximit, dolum illum proprium & ſpecificum non requiri, quem Seruius [o] deſcribit machinationem alterius decipiendi cauſſa. Idque plerumque fit, cùm aliud agitur, aliud agi ſimulatur. Etenim qui vi agit, non ſimulat ſe aliud agere, ſed animum prodit violentum. Qui verò dolum committit, clandeſtina quadam, & velut obrepente verſutia, alterum intercipit. Quapropter vis, & dolus inter ſe diuerſiſſima ſunt: licèt vis ſine aliqua doli participatione, fieri non poſſit. Nam & vis latiorem in ſe culpam continet, quæ dolo æquipollet [p]. Ideóque diſtinguendum non eſſe arbitror, an dolus in eo ſit adhibitus, vt noceatur exempto, an in ius prouocanti. Exempto enim eidémque in ius vocato, hoc edicto non conſulitur [q]: ſed in ius vocanti ſolùm, propter vim ſolam eximentis actio pœnalis datur:

m. reſpo. 1. verſi. ridiculum. inſti. vi bo. rap.

n. in d. l. 2. vi bo. rap. vbi Bar.

o. l. 1. de dol.

p. l. quod nerua. depoſi.

q. glo. in rub. de eo per quẽ factum. d. l. ſed eximẽdi.

tur: etiãſi dolus ille ceſſet ſpecialis, nullâque ſit machinatio, calliditas, fallacia, ſed cuncta violenter, pérque laſciuiam, ac petulanti animo gerantur, exemptórque etiam quid committat ignoret [r]. Planè eum per quem fit, vt alius eximatur, dolo malo agere neceſſe eſt [ſ], cùm ipſe vim non faciat.

r. ar. l. 1. 1. reſpon. de eo per quem fa. eſt.

ſ. d. l. ſed eximendi. in fi.

Ratio edicti, ne quis eum qui in ius voc. vi. exim. illiúſque enarratio familiaris & diligens. Et quare calumniator, ex edicto agens, pœnam conſequatur. Locus priſcus inuius. Calumniator quis. Et an pœna quam is perſequitur, iuramento eius in litem, an officio iudicis æſtimetur. Intellectus l. penu. §. 1. eodem. Pœna mera, pœna mixta.

CAP. XLVIII.

PRohibet Prætor eum qui in ius vocatus eſt ab alio eximi, hoc eſt, auferri, quominus ad iudicem eat: vt facere quidem ſolent viri potentiores, qui ſubditos ſuos, aut familiares, ab executorum plerumque manibus vi eripiunt, aut iuſtitiæ apparitores comminantibus verbis

territos fugant, non abſque magno contemptu iudicum. Eas vt Prætor compeſceret, edictum pœnale aduerſus eos propoſuit [t]. Ideóque pœnæ introducenda ratio, ab eo præſertim videtur proficiſci, quòd iuſtitiæ adminiſtri, temeritate ſpernuntur potentiorum, ac iudicibus (quorum intereſt de ſubditorum controuerſiis cognoſcere [u]) iſtiuſmodi violentia cognoſcendi poteſtas auferatur. Qua ceſſante quidem ratione, edictum quoque ceſſare puto, licèt qui in ius vocatus eſt, vi ſit exemptus. Lex enim ait [x], edicto non teneri qui vi eximit eum, qui aut vocari in ius non potuit, vt ſeruus: aut non debuit, vt patronus ſine venia: aut qui aliô vocatus eſt quàm quô vocari vel debuerit, vel potuerit, veluti ad non ſuum iudicem. Nam cùm omnibus his caſibus, vocato iniuria fieri videatur [y], cùm ipſe vocari nõ debuerit, proptereáque vexetur: deinde etiam is qui vi eximit, id fieri impediat, quod ne fiat, ius prohibet: videtur id quodammodo iure, atque authore Prætore facere [z]. Si autem in ea vi aliqua ineſſet delicti ſpecies, tamen is qui per iniuriam vocat, quoniam partes actoris

t. l. 1. in princ. ne quis eum qui in ius.

u. Io. Fab. in l. fi. C. ſi prop. pub. penſita.

x. l. 1. 2. 3. eo. titu. ne quis eum.

y. d. l. iniuriarum §. ſi quis de iniuriis.

z. ar. glo. in l. prohibitum in verbo, reſiſtentibus. C. de iur. fiſ.

ris ſuſtinet,in pari conſtitutus delicti cauſſa deterioris eſſet conditionis [a]. Præterea iudicis non intereſt, patronum in ius ſine venia vocatum exemptum,ſiquidem impunè non adeſſe poteſt iudicio, tanquam indebitè vocatus,proptereáque nõ vocatus exiſtimandus [b].Nam qui omnes in ius vocari prohibentur,quoniam vocati contra iuris formam,pro non vocatis habendi ſunt [c], nec præſentes iudicium ſuſcipere compelluntur [d].Item qui ad non ſuum iudicem vocatur,aut qui ſupra ſuam iuriſdictionem, ius dicere velit, ſi non pareat impunè hoc facit [e]. Poſtremò ſeruus cùm pro nullo habeatur, nec cum eo poſsit conſiſtere iudicium [f], fruſtra in ius vocatur,ob ídque impunè vi eximitur.Etenim cùm in ius vocare, ſit experiundi,hoc eſt, litem exercendi cauſſa vocare, quæ tamen vocatio ſupradictis caſibus, in meris conuentionis finibus ſubſiſtit,nec progredi vlterius poteſt: aut perſonæ conuentæ ratione,aut iudicis ad quem vocatum eſt, incompetentia, non videntur ſupradictæ perſonæ in ius vocatæ, ſaltem cum effectu:ideóque ſi vi eximantur, nihil cuiuſquam intereſt, neque ob id edicto locus

a. d.l. 2. ne quis eum.

b. ar.l.1.in ius voca. vt eant.aut. ſati.

c.ar.d.l.generaliter.

d.l.3.de iud. vbi glo.

e.l.fi.de iuriſ. om.iud.

f. l.ſeruus.C. de iud.l. quotiens. ſi quis cautio.

eſt. Aliud dicendum, in eo qui per calumniam in ius vocat, ſi modò ad iudicem competentem vocet: nam etſi nihil interſit calumniatoris, atque iniquè faciat [g], tamen intereſt iudicis, vocatum non eſſe vi exemptum: cùm etiam conteſtatio fieri poſsit in actione calumnioſà, atque inde abſolutoria ſequi ſententia [h]: maximè ſi is qui calumnioſè experitur, actionem habeat iure ciuili fulcitam, ſed quæ per exceptionem, poſsit vel elidi, vel perimi [i]. Qua de re etiam competentis iudicis intereſt cognoſcere. Nam etſi is qui per calumniam vocatus eſt, perperam vocatus eſt, tamen in ius vocatus eſt, ídque experiundi cauſſa [k]. Ideóque pœnam conſequitur calumniator, non quanti intereſt, cùm non interſit, in veritate: ſed quanti ipſe rē æſtimauerit ex affectu, ídque iureiurando (vt Bartolo placet) in litē. Quod mirum certè eſt, vt non mentiri ſolùm, ſed etiam peierare calumniatorem permittat Prætor, cùm etiam in litem iurari non ſoleat, niſi interſit, vt alibi dicturi ſumus. Bar [l]. vt hoc abſurdum effugiat, diuinatoriam
» profert ſolutionem. In litem (inquit) iu-
» rabitur, propter remotius aliquod intereſſe,

g. l. fi. §. 1. in fi. ne quis eū.

h. l. cum quem temere. de iud.

i. §. 1. 2. 3. de exceptio. inſti.

k. d. l. pen. §. 1. eo. ti.

l. Bar. in d. l. ſed eximendi.

„ eſſe,quia fortè ſi is qui vocabatur, adfuiſ-
„ ſet iudicio, ex alia cauſſa egiſſet calumnia-
„ tor. Atque in ea ſentẽtia Iacobum Butrigariũ ait fuiſſe, ídque memoriæ mandandum ſcribit. Verùm id quidẽ cùm diuinatoriũ, tum Vlpiano [m] ipſi manifeſtiſsimè contrarium. Ait enim in hac pœnali actione, non contineri quod in veritate eſt, ſed quanti res eſt ab actore æſtimata, nõ quæ fortuitò, atq; remotius poteſt contingere, ſed de qua re (inquit) controuerſia eſt. Vtcunque ſit, arbitror ipſe huius edicti rationem, ex odio violenti exemptoris, & publici vltione contemptus oriri: ſed tamen perquàm mihi durũ, atq; iniquum videtur eſſe, calumnianti actori, hoc eſt, per fraudem, & fruſtrationem alios vexanti [n], deferri iuramentum: tum quia nihil interſit, tum quòd etiam in periuriũ illabitur. Sed nec ex Vlpiani reſponſo rectè inferri poteſt, calumniatorẽ in litem iurare, ſed tantùm pœnã proſequi, quæ non ex eo quod intereſt, ſed ex eo quod delictum eſt, per vim eximendo petitur. Quã ſcilicet pœnã iudex arbitrio ſuo moderatur, æſtimatq́; [o]. Et fortè reſpexit hac in re Prætor, non ad id quod intereſt calumniatoris, ſed ad id

m. d. l. penu. §. 1.

n. l. ſi calumnietur. de verbo. ſignif.

o. ar. l. fi. de interd.

quod potuit interfuiſſe, tũ propter dubiũ litis euentũ [p],tum quia trãſactio quoq; ſuper actione calũnioſa, intercedere poteſt, & ex parte rei aliquid dari, quo redimat facti vexationem [q].Quòd ſi quis iuſtã habens litigandi cauſſam,experiatur, poteſt dici eum in litem iurare, eiúſque affectus haberi,vel etiam cauſſæ dilatæ rationem: quod vidẽtur apertè Vlpiani verba ſignificare (quanti ea res eſt ab actore æſtimata) ſiquidem actor ab actione dicitur,quæ ius eſt debitum perſequendi [r]. Atque ita prædictũ Vlpiani reſponſum [ſ] intelligendum putauerim.Porrò ſciendum eſt,pœnam hanc quæ priuatæ perſecutionis eſt, ipſi actori adiudicari.Sed iſta quidem pœna in calumniatore mera eſt: in actore ius ſuum perſequente, quandóque mixta. Si enim fortè per exemptionem primariæ actionis dies interfluxerit, in pœna vel iuramento quidem,quod actori abeſt cõtinebitur: ita tamen vt (quemadmodum Bar.[t] ait)totum ſit pœna, atque vnũ cum altero confundatur, nec patiatur diuiſionem ſolutionis(ſicuti Accur.[u]putat friuolis adductus rationibus) ſed pluribus vi eximentibus, vnius ſolutio alterum nõ liberet.

p. l. quod debetur de pecu.

q. Alcia. in l. cum proponas C. de tranſa. ar. l. 3. § fi. verſic. fortaſſis, de leg. 3.

r. §. 1. de actio.

ſ. d. l. penu. §. 1.

t. d. l. penu. §. 1.

u. Accurſius ibidem.

beret [x]. Si verò actio integra remanſerit, nihil abeſt actori, ſed manet obligatus qui exemptus eſt, idcircóq; is tum meram conſequitur pœnam [y].

x. d.l.pen. §.docere.

y. d.§.docere.

Rationem edicti, ne quis eum, &c. ceſſare in eo, qui ad pedaneum iudicem vocatus eſt: & quare. Vtque differat titu. de eo per quem fac. ab eo, ne quis eum. obiter declaratum.

CAP. XLIX.

SEcundò nõ procedit huius edicti ratio, cùm quis ad pedaneum iudicem, quem cõſtat minorum cauſſarum infimam habere cognitionem [z] vocatus, vi exemptus eſt [a]. Nam ſiue actio ſuper qua vocatum eſt, pedaneæ iuriſdictionis fines exceſſerit, impunè ei non paretur, vt ſuprà demonſtrauimus, cùm ſit eo caſu incompetens iudex: ſiue ex earũ ſit numero, de quibus diſceptare poteſt ex delegatione, cũ non ſit eius propria, ſed adulterina, ſeu mutuatitia (vt ita dicam) iuriſdictio, quippe quæ à præſidibus maioribúſque iudicibus delegetur [b], nõ videtur in ius vocatum. Adde quòd in hoc pœnali iudicio, principalis cauſſa non diſcutitur, ſed qua pœna is qui

z. l.fi.C.de peda.indi.

a. l.3.ne quis eum.

b. Alcia. lib. parergon.1. cap.41.l. 2.3. C.de peda.iu.

exemit mulctandus veniat, quæritur. De qua re ad pedarij iudicis partes nihil attinet, cùm ſit expers infligendæ mulctæ [c], neque aliter mulcta debeatur, quàm ſi is dixerit cui dicere licet [d]. Sed ſi fortè hoc euenerit, de hoc contemptu refertur ad iudicem ſuperiorem [e], qui pœnam ex arbitrio præſcribet eo nomine. Itaque etſi hoc edicto huiuſmodi exemptores non coerceantur, à ſuperioribus tamen iudicibus extra ordinem caſtigantur [f]. Cumulant in hoc tractatu ſcribentes materiam interdicti, de eo per quem factum erit, quominus iudicio ſiſtat, ídque ab eo, ne quis eum qui in ius vocatus eſt vi eximat, quadruplici differẽtia ſeiungũt [g], ne videretur alterũ illorũ ſuperfluere. Quas differentias hîc nos repetere ſuperuacaneum eſt. Neq; enim hæc diſputatio (vt dicitur) πρὸς ἔπος facit, cũ tractet Iuſtinianus [h] merè pœnales actiones, ita vt ex pluribus vnus pœnę ſolutione cæteros non liberet, quẽadmodum in pluribus vi eximentibus deciditur. Is autem per quẽ factum eſt, quominus quis ſiſtendi conditionem adimpleuerit, veluti ſi dolo fecerit quominus adeſſet iudicio, triſtę aliquid denuncians,

aut

c. l.2.§.his datur. de iud.

d. l.ſi qua pœna. in fi. de verbo. ſig.

e. ar. l. fi. C. de ſportul. ibi, ad iudices quorũ intereſt.

f. Fab. in d.§. pœnales.

g. glo in d.§. pœnales. & in rub. de eo per quem. vbi Bar. Fab. & Zaſius, in d. §. pœnales.

h. in d.§.

aut ſimile quidpiam, vt ad iudicium arreptum iter diuerteret, propter dolum duntaxat in id quod intereſt tenetur [i]. Et ideo pluribus in eo dolum committentibus, ſi vnus pœnam, hoc eſt (latius accipiendo) id quod intereſt perſoluerit, alter liberatur [k]. In quo iudicio (inquit Vlpianus [l]) deducitur, quod actori abeſt, veluti ſi reus interim ſibi rei controuerſæ dominium vſucapione adiecerit, aut actione perſonali liberatus fuerit [m].

i. l. fi. in prin. de eo per quẽ

k. l. 1. §. fi. eo. titu.

l. d. l. fi. in princip.

m. l. ſi poſt acceptũ, de iudi.

Cur longi temporis præſcriptio, ſola citatione interrumpatur: vſucapio triennij, non item. Explanata l. 2. §. fi. pro emp. Bartoli diuiſione, qua præſcriptionum alias fauorabiles, alias odioſas tradit, reiecta. Poſſeſſio rerum mobilium vt plurimùm naturalis. Litiſconteſtatio, interruptio ciuilis. Explicata l. fi. de eo per quem, &c.

CAP. L.

SVbit hoc in loco quæſtio non inelegãs, quæ nec mihi prætermittenda viſa eſt, quanquam à Bartolo [n], at non ſatis exactè (vt mihi quidem videtur) diſpuncta. Quinam ſcilicet fieri poſsit, vt cùm præ-

n. Bar. in l. fi. de eo per quẽ. l. 2. §. fi. pro emp.

ſcriptio longi temporis, ſola citatione interrumpatur [o], per quam in ius quis vocari dicitur: reo ipſo citatione pulſo, aut rei dominium vſucapione deperdatur, aut actio annalis fortè continuo temporis lapſu perimatur? In quo Bartolus concinnè ſatis ſubtilitérque diſtinguit. Præſcriptio (inquit) alia eſt merè fauorabilis, veluti vſucapio triennij: alia penitus odioſa, qualis eſt præſcriptio 30. annorum: alia verò mixta, qualis decem aut viginti annorũ. Primam illam ne litiſconteſtatione quidem interrumpi. Paulus [p]: Si rem alienam emero, & cùm vſucaperem, eandem rem dominus à me petierit, non interpellari vſucapionem meam litiſcõteſtatione: ſecundam, etiam ſola citatione [q]: tertiam, litiſconteſtatione tantùm [r]. Rationémque reddit ille ſupradictorum. Cùm enim ſit fauorabilis vſucapio, conteſtatione litis minimè interpellatur, per eam enim poſſeſsio & titulus non tolluntur: ſed in odioſa præſcriptione aliud dicẽdum, cùm ex ſola negligentia currat, quæ negligentia purgatur per citationem, ideóque interrumpitur. In mixta autem præſcriptione, media proceditur via, ita vt per conteſta-

o. l.cũ notiſſimi. C. de præſcrip. 30. anno.

p. l.2. §. fi. pro emp.

q. d. l. cũ notiſſimi. & l. fi. ut.

r. l. moræ. C. de rei vend.

teſtatione̅ interrumpi dicatur. Hæc Bartoli doctrina eſt, non omnino certè conte̅nenda, ſed quæ tamen haud leuibus argume̅tis impugnari, euertíque poſsit. Primùm enim iure vllo non cauetur vſucapionem eſſe fauorabiliorem, cæteris præſcriptionibus, cùm fauor omnis ſi quis ſit in vſucapione, ex bona fide poſſeſſoris oriatur [f], quæ quidem in cæteris quoque præſcriptionibus, præſertim in ea quæ eſt longi temporis deſideratur [t]. Quòd ſi odium ex negligentia non petentis metiri velimus, illius certè negligentia propter quam vſucapione perficitur, maiore odio cenſebitur digna, qui cùm ſciret trie̅nium ſolùm [u], ad rem ſuam mobilem perſeque̅dam ſuppetere, eiúſque rei poſſeſsionem lubricam atque mutabilem, non tamen ipſe vigilauerit, reíque ſuæ recuperandæ gnauiter & ſolicitè operam adhibuerit. Vtcunque ſit, arbitror ipſe in terminandis præfigendíſque præſcriptionum temporibus, legiſlatores non proximè reſpexiſſe ad negligentiam res ſuas non pete̅tium, ſed ad diuturnam poſſeſsione̅ præſcribentium [x], ne dominía rerum eſſent in incerto [y]. Præſcriptionum verò tempus

f. Alcia. in tracta. præſcriptio. nume. 45.
t. d.l. ſi quis emptionis.
u. l. 1. de vſuc.
x. l. ſi quis diuturno. de ſerui. vrb. præ.
y. d.l. 1. de vſuca.

pro qualitate rerũ poſſeſſarũ,tũ prorogaſſe,tũ coarctaſſe. Et quia rerũ mobiliũ fluxa,& momẽtanea,vilis&abiecta poſſeſsio eſt [z],vſucapionẽ triẽnio cóclusiſſe:cæterarum verò, vtpote immobilium,ſeruitutũ, actionum, atque id genus rerum præſcriptionem (quoniam eorum poſſeſsio durabilior eſt,maioríſque præiudicij) lógiore temporis curſu terminaſſe. Omnem autem pręſcriptionem odioſam'eſſe, quoniam contra ius naturale introduci videtur [a]. Vnde etiam vſucapionis lucrũ,cum alterius iniuria prouenire dicitur [b]: ideóque non haberi eius rationem, cùm de eo quod intereſt reſarciendo quæritur [c]. Ex quo infertur, vſucapionem non tantùm non eſſe fauorabilem,ſed etiam odioſam. Quòd autem vſucapio rei mobilis ne per litiſconteſtationem quidem interpelletur [d], ea coniectatur à me ratio. Illa enim vt plurimùm innititur poſſeſsioni naturali,id eſt,corporali ſeu reali apprehenſioni,quæ meri facti eſt, ita vt ſi rei mobilis, homine vno excepto, omiſſa ſit cuſtodia, licèt nemo eã inuadat, illico poſsideri deſinat [e]. Cùm igitur ſit prorſus naturalis poſſeſsio rerum mobilium, vtpote in facto

z. glo. in d.l. ſi poſt acceptũ.

a. l. nam hoc natura. de cõ. ind.

b. l. ſi vir vxori. §. penu. de fur.

c. Bar. in l. vnic. C. de ſenten. quæ pro eo.

d. d. l. 2. § fi.

e. l. 3. §. neruа. l. rem quæ nobis. l. ſi rem mobilem. de acq. poſſ.

ćto conſiſtens[f], ſola interruptione ciuili (qualis eſt litiſconteſtatio[g]) interrumpi nequit: tum quia potior magiſque integra & continua cenſeatur, tum quia factum infirmari nõ poſsit iure ciuili[h]. Ideóque interruptione naturali opus eſt, quæ vel rei mobilis ſubſtractione, vel immobilis violenta inuaſione fieri ſolet[i], vel etiam aliis modis facti naturalibus. Rei autem immobilis quandoque diſcontinuata poſſeſsio, plerumque animo retinetur, & ex corporali naturalíve in ciuilẽ tranſformatur[k]: cùm igitur vtroque iure mixta ſit, litiſconteſtatione interrũpitur[l], quæ etiam mixtam habet cauſſam: nam prætérquàm quòd actus eſt legitimus, continet in ſe quaſi contractum[m], vnde & ipſa olim ita inter partes cõcipi ſolebat: Quicquid te dare facere oportet, dabis, facies[n]. Similíque modo actiones illæ prætoriæ, quæ ſuapte natura temporales ſunt, veluti actio redhibitoria, quanti minoris, & ſimiles, tametſi cõuentionali libello (quem adiornamẽtum vocant) cuiquam dicatur dies, naturali tamẽ ſuo curſu effluunt[o], annóq; perimuntur. Verùm per litiſcõteſtationem, aut reſcriptum vicem habens cõ-

f. Alcia. lib. 1. diſpunc. c. 1. 5.
g. glo. in l. 2. C. de praeſcri. long. tempo.
h. l. 1. de acq. poſſ.
i. l. naturaliter. de vſuc.
k. l. ſi id quod. §. fi. l. clam. §. qui ad nundinas. de acq. poſſ.
l. l. nec bona. C. de praeſcri. long. temp.
m. Bart. in l. Iulianus. de cõd. ind. verſ. item dubitatur.
n. Alcia. parerg. lib. 3. c. 2.
o. ita intelligendus tex. in l. fi. in prin. de eo per quem.

teſtationis [p], non quidem (vt vulgò dictitant gloſſarij) perpetuantur, ſed præſcriptione ſua interturbantur [q]. Rationem eã eſſe crediderim, quoniam actio illa temporalis quæ proficiſcitur ex prætoria iuriſdictione ſimplici actu ciuili vel extrinſeco interueniente, naturam ſuam mutare minimè poteſt [r], ideóq; marte ſuo perpetuò currit: actionũ autem iuriúmque præſcriptiones longiſsimæ, quoniam ex legibus & conſtitutionibus ciuilibus, introductæ ſunt [ſ], neq; in his poſſeſsio aliqua naturalis reperitur, citatione etiã ſimplici interrumpuntur [t]. Ratio eſt, nam cùm tempus (cuius diuturnitas actionum præſcribendarum, quæ alioqui ſuapte natura perpetuæ ſunt, ſola cauſſa eſt) nõ ſit modus tollendæ obligationis [u], per interpellatoriam citationem, ſemimortua quodammodo reuiuiſcit actio [x]: ita vt res facilius ad ſuũ redeat principiũ [y], opúſque ſit nouo præſcriptionis initio [z]. Quod & in his actionibus temporalibus, quæ à ſtatutis inducuntur, dicendum Bar. [a] exiſtimat: Nam & hæ à mero iure ciuili proueniunt, ideóque ciuili actu cõtrario, vt puta citatione interpellantur. Eóque fit, vt contraria ſingula, ſingulis

p. l.1.& 2. C. quãdo lib. princ.da.litiſcon.fa.
q. l.ordinata. de lib.cauſ.
r. ar.l.Iulianus.de cond. in d. l.fi.C.de ſeruis reip. manu.l.Sciẽtis.C. de ing. ma.
ſ. reſpo.1.de perpetuis & temp.ac.
t. d.l.cùm notiſsimi.
u.l.obligationum.§.placet.de actio.
x. Bar.in l.1. C.de litiſcon.
y. l.ſi vnus.§.pactus. de pac.
z. Scrib. in d.l.cùm notiſsimi.
a. Bar.in d.l. 2.§.fi.pro emp.

ſingulis contrariis tollantur θ. Idque in actione quam retractus appellant, obſeruat cõſuetudo. Nam & ipſa quibuſdam in locis, vt puta Lutetiæ, annalis eſt, & curſu ſuo per citationem interrumpitur: quinimo experiundi dictus dies, vltimum ſæpe anni currentis diem prætergreditur, qui tamen reſcripto principis, ſi reus citeriori die reſpondere malit, plerunque anteuertitur. Atque illa quidem his duobus libris dicta ſint, quatenus ſatis eſſe putauimus, ad pleniorem interpretationem Vlpiani ci reſponſi λ, ſummámque, ac præcipuam actionum diuiſionem pertractandam, quemadmodũ ab ipſo operis initio, polliciti fueramus. Nunc de arbitrariis actionibus, ex híſque aliis dependẽtibus iuris articulis, atque his difficilioribus magíſque arduis, videndum arbitror, ne quid in hoc ipſo actionum tractatu deſideretur. Quãobrem, vt poëtam imitemur,

θ. to.ti.quib. mo.toll.ob.

λ. d.l.actionum.

Ciuiles Muſæ, paulò maiora canamus.

LODOICI MAYNI

DRVIDAE ACTIONUM, Liber III.

Explicatio ſalebroſiſſimi §. præterea. inſti. de ac. Quæ ſint actiones arbitrariæ? Declaratæ leges. arbitrio. de. do. l. ſi cùm exce. de eo quod me. cau. an redhibitoria, & quæ in publicanũ datur, actiones ſint arbitrariæ? & an actiones arbitrariæ ſint bonæ fidei, an ſtricti iuris?

CAP. I.

a. §. præterea. de actio.

IVSTINIANVS [a] Inſtitutionum libro quarto: Præ» tereà (inquit) quaſdã actio» nes, id eſt, ex arbitrio iudicis » pendentes, adpellamus, in » quibus niſi arbitrio iudicis, is cum quo a» gitur, ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel » exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſſa » ſeruum dedat, condemnari debeat. Sed » iſtæ actiones, tam in rem, quàm in perſo» nam, inueniuntur: in rẽ, veluti publiciana, » ſeruiana, de rebus coloni, quaſi ſeruiana, » quæ etiam hypothecaria vocatur: in per» ſonã, veluti cũ quibus de eo agitur, quod » vi, aut metus cauſſa, aut dolo malo, factũ » eſt. Item cùm id quod certo loco promiſ-

ſum

„ ſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque „ actio, ex arbitrio iudicis pēdet. In his enim „ & cæteris actionibus, ſimilibúſq; permit- „ titur iudici, ex bono, & æquo, ſecundum „ cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æ- „ ſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri „ oporteat. Cùm igitur ſuperiore paragrapho [b], Iuſtinianus docuiſſet, quemadmodum in bonæfidei iudiciis, præ ſe ferre iudex deberet, in reddendo ſuo cuique litigãtium iure, quámq; ſe latè officium illius diffundat: is etiam in actionibus quibuſdam ſtricti iuris, arbitrium iudicis verſari tradit, quo aduerſum damnatorũ contumaciam, actori conſulitur: eáſque ex arbitrio, arbitrarias nominat, quaſi (vt ille ait) ex arbitrio iudicis pendentes. Actionum autem arbitrariarum (inquit) aliæ ſunt in rem, aliæ in perſonam. In rem ſunt, actio videlicet publiciana, ſeruiana, & quaſi ſeruiana. In perſonam actio, de eo quod metus cauſſa, & dolo malo, actio ad exhibendum, cúmque id petitur, quod certo loco promiſſum eſt. In his actionibus, ſimilibúſque, vt quæ bonæfidei ſunt, qui iudicati ſunt debitores, niſi parcant ſententiæ, hoc eſt, rem ipſam, quæ in prius deducta eſt iu-

b. § in bonæfidei. eo. titu.

diciũ, vel reſtituant, vel ſoluant, committitur arbitrio iudicis æſtimandũ, ex æquo, & bono, quo pacto ſatisfiat actori, quod ſæpe fit per iuſiurandum in litem [e]. Hunc tractatum arbitrariarũ difficilem, ac perplexũ, Zaſius [d] teſtatur. Faber in hac re diſcere magis cupit, quã docere. Bartolus [e] ea quæ de in litem iurando paſsim à ſcriptoribus traduntur, nũquam ſe intellexiſſe profitetur. Ego quoq; cũ Iaſone Mayno ſcabroſam hanc ſubtilémq; magis quã vtilem materiã eſſe confirmo: vt quæ ardua prorſus abſtruſáque, nec ideo minus periculoſa iuris problemata cõtineat, eius nempe quod intereſt, in litem iurandi, arbitrariarum deniq; actionum naturã cõplectens: quæ omnia quàm incertæ, atq; implicatæ ſint deciſionis, ſequẽtia demõſtrabunt. Nos tamẽ dabimus operam, vt & quæ ab aliis in hanc rem ſcripta ſunt, & quæ à nobis forſitã adiiciẽtur, vnuſquiſq; modò nõ diſſolutioris ignorãtiæ, haud ita difficili negotio percipere poſsit. Imperator ait, ex bono & æquo iudicẽ æſtimare, &c. Quid ſit bonum & æquum, Alcia.[f] ex authoritate Ariſtotelis deſcribit, nec ſimplicẽ æquitatem eſſe, ſed id quod à legiſlatoribus

c. l. in actionibus. de in litem iur.
d. Zaſius in d. §. prætereà.
e. in d. l. in actionibus.
f. Alcia. lib. 2. parer. c. 11.

toribus eſt omiſſum,de quo tamẽ ſi interrogati fuiſſent,eadẽ ſuadẽte æquitate, idẽ cõſtituiſſẽt. Quæ quidẽ deſcriptio poteſt quadrare huic loco. Nã quod ab ipſo iure omiſſum eſt,in ſtricti iuris actionibus,quæ anguſtiſsimis cãcellis circũſcriptæ ſunt[g],id tamen arbitrio iudicis æſtimãdum cõmittitur,propter occurrẽtis facti circũſtantiã, veluti,ſi per dolũ ſententiæ nõ pareatur[h]. Arbitrarias porrò adpellat actiones(vt ſuprà diximus)quòd ex arbitrio iudicis omnino pẽdeãt,ex nulla ſcilicet obligatione ciuili ſubſtantiã capiẽtes. Quòd enim æſtimatur à iudice,vt cuius bono,iudicata res eſt ſententiæ beneficio potiatur, ex mero eius arbitrio ꝓficiſcitur,neq; is in eo quod intereſt, ob peruicacis rei cõtumaciã æſtimãdo,primariæ actionis regulis vllatenus inſeruit,quæ ad verã duntaxat rei æſtimationẽ porrigebatur[i]. At iudicis arbitriũ tãtæ eſt efficaciæ,atq; poteſtatis, vt in litem iurantis affectũ laxare, etiã ſupra id quod re vera intereſt,mox rurſum poſsit refrænare[k]: vt poſthac copioſius dicturi ſum⁹. Adſcriptũ eſt,niſi arbitrio iudicis is cũ quo agitur, ſatisfaciat, veluti rẽ reſtituat. Hoc reſtituendi verbum latè accipiendum eſt,

g. l. 1. §. ſed & ſi non ignoramus. C. de rei vxo. ac.

h. d. §. præterea.

i. l. arbitrio. de do.

k. d. l. arbitrio. & l. in actionibus.

l. qui reſtituere, de rei vend.

tum in actionibus in rē[l], tum in hypothecariis: quod tamen intelligendū, niſi quis hypothecaria cōuentus ſoluere malit, quā pignore cedere, vt alibi diximus. Poſtea ſubiicit, vel ſoluat. Solutionis verbo omnis ſatisfactio cōtinetur[m], nec reſtringitur hoc ad id tātū, quod certo loco promiſsū eſt, ſed ad omnes actiones perſonales, quarū hîc meminit. Quæ ſuperſunt circa contextū explicāda, petātur ab Accur. Collige ergo (ſi quidem id animo ſæpius inculcādum eſt) in arbitrariis actionibus iudici permitti ex bono, & æquo ſecūdū negotij qualitatē, circunſtātiámq; locorū, & temporum, æſtimare, & cēſere, quēadmodum actori perſequenti ius ſuū, quódq; iam per ſentētiam obtinuit, ſatisfieri oporteat. Ex bono, & æquo, minus otioſè dictum eſt, quod à lege prætermiſsū, ex æquitate (vt ſuperius diximus) ſeruādū eſt[n]. Si etenim lex ipſa præſcribat iudicādi formā, pœnāque ſtatuat, non erit arbitrio locus, quod demum interponitur, quoties incertum æſtimandum in quæſtionem deducitur[o]. Quapropter ab Accurſij opinione, diſcedere non graue eſt, qui actionem redhibitoriam, & eam quæ aduerſus publicanū datur,

m. l. ſolutionis, de ſolutio.

n. l. quæſitum. de teſti.

o. d. l. arbitrio. ibi, non adiicitur certa quantitas. Bart. in l. videamus. §. iurare. de in lit. iu.

datur, in arbitrariarũ numerũ adſcribi voluit: nam prior quidem in duplum datur, aduerſus venditorem, ſi neque pretiũ, neque vſuras ſoluat [p], poſterior aduerſus publicanum illicitè exigentem, etiam infra annũ, in duplum datur actio [q]. Verũ quoniam harum actionum condemnationes, ex mero iudicis arbitrio non pendent, ſed à legis præſcripto formam accipiũt, nemo ſanæ mẽtis, eas arbitrarias eſſe dixerit. Nõ obeſt, quòd in actione quod metus cauſſa, quadrupli pœna eſt, niſi res reſtituatur, cũ tamẽ arbitraria ſit. Nam ſi res per metum extorta non reſtituitur, ſi quod ſimplum, quadruplandum eſt, incertum ſit, arbitrio iudicis æſtimabitur, etiam ſupra veram æſtimationem rei, delato in litem iuramẽto [a]: quod totum poſtea quadruplabitur [b]. Si verò certam recipiat æſtimationem, arbitrium ceſſabit, cùm facta ad ſimplũ relatione, pœna quadrupli certa ſit, ideóq; ſecũdum legis præſcriptum irrogãda. Finge me, cùm tibi quadraginta deberẽ, inductũ metu, vt trecẽta repromitterẽ, quæ poſtea ſolui, niſi reſtituas, id quod à me abeſt, nẽpe ducenta ſexaginta, hoc eſt, ſi id condẽnatus facere cõtumaciter & præfractè re-

p. l. redhibitoria. de æd. ed.

q. l. 1. de publ.

a. d. l. arbitrio.

b. l. ſi cũ exceptione. §. quadruplabitur.

cuſaueris,quadruplum conſequar,ex legis præfixione,eius quod certũ eſt mea intereſſe,ſcilicet ducentorum ſexaginta [c]: cùm enim certa ſit nummorum æſtimatio,nec ideo in litem ſit iurandũ, vt ad illã perueniatur,fruſtra ad iudicis arbitriũ,quod res incertas ad certitudinem præfinitò reducit,videtur recurrendum [d]. Aſt vbi incerta eſt æſtimatio ſimpli,in litẽ iuratur, quanti omnino ea res eſt [e],quod cũ taxatũ à iudice fuerit,tũ ego quadruplari crediderim [f]. Quod in redhibitoria, & quæ in publicanũ datur,actione,decidi poſſe, nullo iure cauetur. Quinimo in illa rei venditæ pretium [g],in hac, pecunia illicitè, vt plurimũ exacta [h], quæ omnia certã æſtimationem nec ideo arbitrio iudicis obnoxiam [i], habẽt,duplicatur. Sed quid in actione quod metus cauſſa quadruplabitur? Reſpondet Vlpianus, omne id quod reſtitui oportet, aliâs quãti ea res erit,cũ fructibus & omni cauſſa [k],aliâs quanti actor in litẽ iurauerit. Quibus ex verbis,eorúmq; ſignificationibus latiſsimis,manifeſtè apparet, id quod quadruplandum eſt,verum & legitimum rei pretium excedere,licèt Bartolus aliter ſentiat [m]. Quamuis enim indubiò, verba hæc

c. d.l.ſi cum exceptione.§. Iulianus.

d. l.minimis. de in litẽ iur.

e d.l.arbitrio.

f. d.§.quadruplabitur. glo. in d.l. arbitrio.

g. d.l. redhibitoria.

h. l.1.& l.ſi multi.in d. exegerit.de public.

i. Bar.in l. hoc edicto. eo titu.

k. d.§.quadruplabitur.

m. d.l.arbitrio.

hæc,quanti ea res erit,ſimpliciter prolata, veram rei æſtimationẽ ſignificare videátur[n]:tamẽ cũ geminatio vel expreſsio verborũ ſignificantiũ, vel ſubiecta materia aliud ſuadet,etiã pro eo quod excedit,accipiũtur[o].Veluti,cũ dicitur,quãti ea res erit quadruplabitur,id eſt,cũ fructibus,& omni cauſſa: cauſſa enim & ad fructus & ad cõdictionem vſucapiẽdi pertinet[p]. Item cùm lex ait,arbitrio iudicis æſtimari, quãti ea res eſt,id eſt, quanti actor dolo, metúve inductus,in litem iurauerit,ex huiuſmodi verborum repetitione,ſubiectæque materiæ qualitate,ſatis conſtat,exuperantem rei æſtimationẽ ſignificari, quæ in arbitrariis actionibus præcipuũ locum obtinet[q].Sic Vlpianus[r]: In eum autẽ, inquit, » qui vi exemerit,in factum iudicium datur, » quo non id continetur, quod in veritate » eſt,ſed quanti ea res eſt ab actore æſtima- » ta.Idem alibi Vlpianus[ſ]:Hóc autem(ait) » iudicium non ad id quod intereſt, ſed » quanti ea res eſt concluditur.Idem alibi[t]: » Nam & verba edicti quãti ea res erit,omne detrimentum recipiunt. Cõſimilia loca, paſsim in iure reperire eſt. Quæ pugnare videntur, ſupradicta ratione conci-

n. l.hæc verba.& l.inter hæc.de verbo.ſig.

o. l.ſi ſtipulatus.de vſu.

p. l.reſtituere.de verbo.ſig.

q. l.non vtique.§.nunc de officio.de eo quod cer.lo.

r. l.penu.§.1.ne quis eum qui in ius vo.

ſ. l.vnic.in fi.ſi quis ius di.non ob.

t. l.Neratius.de ſeruo.cor.

lianda ſunt, cùm præſertim in dubiis, id quod minus eſt ſequi debeamus [u]. Item quæritur, an actiones arbitrariæ bonæ fidei, an ſtricti iuris eſſe cenſeantur? Et placuit nullas eſſe bonæ fidei actiones, quæ non cum aliis numerentur, quas ſuperius recenſuimus [x]. Inter quas arbitrariæ non ſociantur actiones. Prætereà ex eo quòd arbitrariæ dicũtur, peculiari quodam nomine minimè deſignantur: eſt enim adiecta duntaxat qualitas, in his laxiſsimas eſſe iudicis partes demonſtrans: ſicut cùm actionem de peculio, aut de in rem verſo, appellamus, non proprium imponimus nomen [y], ſed qualitatem adiicimus: fieríque poteſt, vt arbitriũ iudicis interponatur, tum in bonæfidei, tum in ſtricti iuris actionibus, veluti ſi in rem ſunt [z]. Ideóque Iuſtinianus ſuperioris paragraphi tractatum ab hac noſtra materia ſeparauit. Nec me mouet, quòd eadem poteſtas in arbitrarijs iudici conceditur, quæ & in bonæfidei actionibus, vt ſcilicet ex bono, & æquo, litem arbitretur, ac cenſeat [a]. Nam & in vtriſque in litem iuratur, & in vtriſque verſatur arbitrium iudicis [b], verùm id diuerſa quidẽ ratione. In bonæfidei enim per

u. l. ſemper in dubiis. de reg. iu.

x. lib. 1. c. 18.

y. glo. in §. actiones. de actio. l. in bonæfidei. de eo quod cer.

z. d. l. in actionibus.

a. d. §. in bonæfidei.

b. d. l. in actionibus.

per ſe, actioníſque naturam, propriéque dicitur officium inhærens actioni, deſeruiénſq; (vt aiunt) ab eo quaſi dictũ, quod effici debeat. In arbitrariis verò per accidens, liberúmque arbitratu iudicis incidit, occaſione contingentis facti, ídque officium non inhærens, vel affectum actioni, ſed extrinſecum, atque abſumptum, meritò dici poteſt, vt Iaſon [c] quoque exiſtimauit. Ioannes Faber pluribus argumentis, híſque probabilibus (vt quæ à tanto prodeant viro) perſuadere conatur, non ſatis aduertiſſe Iuſtinianum, quando arbitrarias, à bonæfidei actionibus diſcreuit. Nam (inquit) ſi propterea dicuntur actiones arbitrariæ, quia iudici permittitur ex bono, & æquo, quod actoris intereſt æſtimare, bonæfidei quoque actiones, arbitrariæ dici debent, cùm etiam in his, idem iudici permittatur [d]. Quæ tamen actiones ex diametro (quod dicitur) pugnant, dicente Paulo [e]: In bonæfidei iudiciis, etiam ſi in contrahendo cönuenit, vt certo loco quid præſtetur, exempto, vendito, vel depoſiti actio, cöpetit, non arbitraria actio. Deinde (inquit) ſupradicta ratione, quælibet actio arbitraria dici poteſt, cùm nul-

c. Iaſon in d. §. præterea.

d. d. §. in bonæfidei.

e. d. l. in bonæfidei.

la ſit omnino actio, quæ non habeat annexum iudicis officium [f]. Multas inſuper rationes adducit, quas repetere ſigillatim genuina noſtra breuitas haudquaquam ſinit. Quibus rationibus, ne tantopere diſcrucietur Faber, ita, meo quidem iudicio, poteſt reſponderi. Quemadmodum vna certi condictio generalis, quæ competit ex omni cauſſa, ex qua certum petitur, ſub ſe complectens condictionem certi ſpecialem [g], quæ ex mutuo competit: ita nos hîc arbitrariam quandam vniuerſalem, contemplari poſſumus, per quam omnes actiones aptitudine quadam arbitrarias poſſumus appellare, in quibus iuratur in litem, ob cõtumaciã non reſtituentis [h]. Hinc eſt quòd Bartolus [i] & ſequaces aiunt, omnem actionem de mundo, (hoc enim vtitur verbo) in qua res non reſtituitur, ſecundum præceptum iudicis, ita arbitrariã eſſe, vt iudex poteſtatem habeat, iuſiurãdum in litem deferendi [k]. Eóque modo etiam rerum amotarũ actio, arbitraria dici poteſt, cùm in ea in litem iuretur [l]. Eodémque modo, actiones bonæfidei, arbitrariarũ non dedignabuntur nomen, cùm & in his in litem iuretur, vbi præci-

f. l. 1. de interro. ac. l. ædiles. §. ſciendũ de ædi. ed. §. illorũ de off. iu.

g. ſcribentes in l. certi cõdictio. ſi cer. pe.

h. Fab. d. §. præterea.

i. in d. l. in actionibus.

k. d. l. qui reſtituere.

l. l. ſi cùm dos. §. ſi re. am.

præcipuè incerta rei æſtimatio eſt [m]. Eſt autē certa & indubitata iuris regula, quoties in litem iuratur, toties arbitrio iudicis locum eſſe: ideóque quod eo nomine petitur, arbitraria actione petendum eſt. Et è diuerſo in qua actione in litem iurari nō poteſt, condemnandi modus non conſiſtit in arbitrio iudicantis [n]. Porrò autem ſi propius aduertas, & penſiculatius conſideres, ſpecialem illam arbitrariam, quæ ex eo quod quid certo loco promiſſum eſt, naſcitur, non tantùm ex dolo, vel contumacia, arbitrio iudicis vndiquaque circumfuſam: nempe quòd in ea iudex, tam rei, quàm actoris vtilitatem perpendit, ac vtrique æqua lāce ſatisfacere curat [o], profectò cùm ex ea ſtipulatione potiſsimùm veniat [p], vbi ſtipulatur quis certo loco dari, ſtricti vtique iuris eſt, ſed arbitraria, propter loci adiectionem, cuius vtilitatis ratio, quemadmodum & temporis, ſemper habenda eſt. Arbitraria quoque actio eſt, propter locum, cùm quis ex teſtamento certo loco dare iuſſus eſt [q]: aut cùm quis mutuam pecuniam accipit, vt certo loco reddat [r]. Actionem autem ex teſtamento quæ ex mutuo datur, ſtricti iuris eſſe,

m. d. l. nū-mis. & d. l. in actionibus.

n. Zaſius d. §. præterea.

o. d. §. nunc de officio.

p. l. 2. §. hæc autem actio. de eo quod cer. lo.

q. l. ſi hæres. eo. ti.

r. l. aut ſi. eo. titu.

nemo neſcit. Sed in bonæfidei iudiciis, tametſi in contrahendo conuenerit, vt certo loco quid præſtetur, arbitraria actio nō cōpetit, nempe illa ſingularis, de eo quod certo loco promiſſum eſt, quæ propriè ac peculiariter actio arbitraria nominatur, veluti cū Vergilius Poëta generaliter effertur. Inquit enim Vlpianus [f]: Arbitraria actio vtriuſque vtilitatem continet, tam actoris, quàm rei: cùm arbitrariæ cæteræ, vnius actoris vtilitatem reſpicere duntaxat videantur [t]. Competit autem actio, ex contractu bona fide celebrato, quiquidem legitimum vſurarum modum excedi non patitur, quod tamen actio arbitraria non reſpuit [u], propter circunſtantiam loci. Ait enim Caius [x]. Ideo in arbitrium iudicis refertur hæc actio, quia ſcimus quā varia ſint pretia rerum, per ſingulas ciuitates, regionéſque, maximè vini, olei, frumenti. Ideóque in ſtricti iuris contractibus locus adiectus, arbitrio iudicis cauſſam præbens, pinguefacit, ac ſaginat (vt ita loquar) actionem ſtricti iuris, propria natura ſterilem, & macilentam, ita vt iudex pro libidine ſuas partes exequatur: bonæfidei autē actio, ſuapte natura fœcū-

dior,

f. l. 2. eod. ti.

t. d. §. præterea. in d. actori, ſatiſfieri.

u. d. §. nunc de officio. in fi.

x. l. ideo. eo. titu.

dior, ſedibus ſuis, propriiſque limitibus contenta ſit. Itaque arbitraria propter locum, eadémque ſtricti iuris actio, nõ propter iuramentum in litem (quod affectionis vocant) cui natura ſtricti iuris contractus aduerſatur, arbitraria dicitur, ſed propter locum. Et generaliter actiones bonæfidei arbitrariæ dici non poſſunt ratione loci, poſſunt autem ἐν πλάτει quodammodo, ratione iuriſiurãdi. Cæterũ, quòd Faber prætereà obiicit, omnes actiones arbitrarias dici poſſe, cùm vnaquæque actio, iudicis officium habeat ſibi comes, veluti anima quæque ſuum calodæmonem[y], ita mea quidem ſententia, poterit dilui. Namque officiũ illud intrinſecum, quod ſe vnicuique actioni, prout eius vis, naturáque poſtulat, accommodat, non minus actionem, quàm vitale corpus ſanguis, deſerit: maximè vbi conteſtata lis eſt[z], ſiq; illud petatur[a]: ſed arbitriũ nõ ſemper, quod vltra officiũ actioni deſeruiens, adiicitur, vt ſuprà diximus. Igitur nõ omnes actiones arbitrariæ ſunt, aut eſſe poſſunt, quod determinare Iuſtinianus voluit, cùm ait: Prætereà quaſdam, ſigno videlicet particulari, innuens, omnes actio-

y. Marſi. Fi 8. lib. 10. epiſto.

z. l. ædiles. §. item ſciẽdum l. quòd ſi nolit. §. cæterum de æd. edi.

a. l. 4. §. hæc autem iudicium. de dam. inf.

nes arbitrarias non eſſe, ſed in quibus aut in litem iurandi ratio, aut loci adiectio efficit, vt iudex arbitrio ſuo licentiſsimo, controuerſiam decidat. Vnde actio ex ſtipulatu, ex pura ſtipulatione, aut alio quouis ſtricti iuris contractu, proficiſcens, arbitraria dici nequit, cùm in litem in his nõ iuretur: nec alia quæuis actio, cuius pœna ab ipſa lege præſcripta eſt [b], vt colligere eſt ex ſupradictis: nam in incertis, non certis locus eſt coniecturis [c]. Quòd autem actiones bonæfidei, arbitrariæ quodãmodo poſsint adpellari, innuit idem Iuſtinianus, propter verbum, prætereà, quaſi diceret, præter actiones bonæfidei, in quibus arbitrium iudicis latiſsimum eſt, quædam ſunt actiones ſtricti iuris, quæ etiam ex arbitrio iudicis pendent. Qua in re tamen ne fortè quis decipiatur, diſtinguendum eſt: nam ſi tempus illud ſpectes, quod à bonæfidei actione inſtituta, ad ſentẽtiam vſq; protrahitur, nihil eſt adhuc quod ad arbitrium iudicis pertineat, cùm illuc vſq; ſecundum bonæfidei regulas, officium iudicis temperari debeat [d]: ſi verò tempus illud conſideres, in quo poſt ſententiam latam, eius ſentẽtiæ petitur executio, pro-

pter

b. glo. in d.l. arbitrio.

c. l. continuus §. cùm ita. de verbo. ob.

d. §. 1. de offi. iud. no. in l. 4. C. depo.

pter dolum, & contumaciam cōdemnati, iudici non obtemperantis, arbitratur iudex, quo pacto actori ſatisfaciat, pendétque tum executio bonæfidei actionis à iudicis arbitrio. Verbum autem illud, arbitrium, eam habet emphaſim, vt etiam liceat iudici ab ipſo principio iuſiurandum non deferre, & poſtquam delatum ſuſceptúmque fuerit, minuere quantitatem [e]. Quamobrem mihi videtur aduerſus Fabrum, & Iaſonem, non abs re Accurſius defendendus, liberum eſſe iudici exiſtimans, an deferat iuramentum: licuit enim (inquit Marcellus) ei à primo nec deferre. Mouentur illi, quòd hîc dicatur condemnari reum debere: quod verbum in ſe neceſsitatem continet. Verùm vt fatear, cōdemnari reum ſemper debere, in id quod actoris intereſt, tamen in arbitrio iudicis ſitum eſt, an condemnet in id quod re vera intereſt, an ſupra veram æſtimationem rei [f], iureiurādo in litem delato. Officium ergo ſuum non debet denegare, quod actioni inhæret: arbitrium autem ſuū interponere non cogitur, quod videtur Accurſius [g] voluiſſe: nec enim quicquid iudicis poteſtati cōceditur, id ſubiici-

e. d. l. in actionibus.

f. d. §. præterea. in d. ſatisfieri. & d. l. arbitrio. in fi.

g. g.'o in d. §. præterea. in dict. ſatisfieri.

tur iuris neceſsitati [h]. Sic, licèt iudex non poſsit ex arbitrio dilationes coarctare, vel. prorogare, ſed præſcriptum ſit illi à iure ciuili ſpatium [i], hodiè tamen iure canonico iuxta locorum diſtantiam, & temporis qualitatem, inducias concedit ex arbitrio [k]. Item ſi pars citata indicto ſibi die, iudicio non adeſt, poterit iudex gratiam facere contumaci, aliúmque diem expectare [l]. Sunt & alia pleraque in forenſibus cauſsis obſeruari ſolita, in quibus nullatenus iudex adſtringitur, ſed cuncta ex arbitrio licenter diſponit: ritéque interim omnia facere præſumitur. [m]

h. l. non quicquid. de iud.

i. l. 1. C. de dila.

k. glo. in c. prætereà. de dila.

l. c. conſuluit. de offi. deleg.

m. no. Inno. in c. fi. de fe.

Iuramentũ in litem, quid ſit, & in quibus cauſsis, actionibúſque locum habeat: improbata Bar. diuiſio, quæ iuramentum ſecat, in illud quod veritatis, & quod affectionis, appellat. Explicata l. 2. C. de in lit. iu.

CAP. II.

CÆterũ ne verſemur in obſcuro, vtq; facilius dignoſcatur, in quibus actionibus arbitrium ſit iudicandi, de in litem iurando, cuius tractatum, noſtræ huius diſputationis oleum omnino ſapit, quémque minus à ſe hactenus perceptum ingenuè

nuè & liberè, vt ſuprà diximus, Bartolus fatetur: pauca dicenda ſunt. Eſt igitur, vt à definitione incipiamus, in litem iuramentum, quod defertur à iudice, actori, ſecundum quē iudicatum eſt propter dolum, ſeu contumaciam rei, non reſtituentis rem, vel exoluentis, ex præcepto iudicis, & quandoque in defectum probationis, propter illius moram [n]. Huius ergo definitionis, ſeu deſcriptionis verba, ſigillatim proſequamur. Dictum eſt, iuramẽtum iſtud à iudice deferri. Deferre, inquit Vlpianus, iuſiurādum iudicem oportet: cæterùm ſi alius detulerit, vel eo non delato, iuratum ſit, nulla erit religio. Et quamquam in infinitum iurare permittat ſubtilitas iuris, iudicis tamen æquitas certam definit pecuniæ ſummā, ad quam vſque iuretur, ne introducatur infinitas [o]. Deinde ſubiicitur, actori ipſi deferri, cuius præcipuè intereſt, quíque litem ſuo nomine conteſtatus eſt. Ideóque procuratori non defertur, ne ſub alieni cõpendij emolumento, anceps incurrat periurium [p]. Sed nec tutor, nec curator impuberis, inuitus ſubire cogitur, ratione ſupradicta. Volens poteſt, hoc tamen modo eum iu-

n. hæc deſcriptio colligitur ex d. §. prætereà. d. l. in actionibus §. planè. l. videamus. §. deferre. de in lit. iu. l. ſi quãdo. C. vnde vi.

o. d. §. deferre & in d. in infinitum.

p. d. l. videamus. & l. vulgo. eo.

rare oportet, vt ſi ipſemet pupillus adul-túſve eſſet, re carere tanti nollet, nõ quã-ti ipſe nollet pupillus: ſic enim factum a-lienum, dubia, atque ancipiti religione, aſ-ſeueraret, quod meritò Bartolo [q] diſpli-cuit. A dictum eſt, propter dolum & con-tumaciam non reſtituentis. Dolus enim & contumacia æquiparantur [r], quod atti-net ad præſtandum, aut deferendum in litem iuramentum. Ob culpam autẽ, quã-uis latiorem, atque in cæteris dolo æqui-pollentem [ſ], in litem iurari non ſolet, præ-terquã cùm de tutelæ ratione, quæritur [t]. In quo tamẽ, etſi crebriore ſententia ob-tinuit, nonnihil hæſito [u]. Quòd ſi dolus & contumacia abſunt, arbitrium ceſſat, ac iu-riſiurandi facultas omittitur, quódque ex veritate duntaxat intereſt, reſarcitur [x]: li-quidis atque ordinariis probationibus in medium adductis. Adſcriptum eſt reſti-tuentis, vel non exoluentis: quæ verba ad actiones, tam in rem, quàm in perſonam, ſpectant. Quandoquidem in actionibus in rem, ad exhibẽdum, & bonæfidei iudi-ciis, in litem iuratur, hoc eſt, iurari po-teſt, ſi ita iudici ſedeat, videatúrque, cui ab initio nec deferre licuit [y]. Ex præce-pto

q. Bar. in d. l. videamus.

r. l. 1. & d. l. in actionibus eo. ti.

ſ. l. quod ner-ua, depo.

t. glo. in d. l. in actioni-bus.

u. propter l. 2. C. de in lit. iu.

x. d. l. arbitrio in fi. & d. l. 2. C. de in li. iu.

y. d. §. deferre.

pto iudicis additum eſt. Inde ſententias in actionibus arbitrariis plerumque duas ferri, Accurſius hîc tradit. Primùm enim iudex condemnat reum, in id quod iure actionis dare, vel facere tenetur [z]: cui ſententiæ, ſi dolo ſatisfacere ille detrectet, arbitrio ſuo vtens, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, æſtimat. Idq́ue ideo fit, quòd incertum ſit quantum actori debeatur, quamuis certum ſit quid debeatur. Vnde colligendum eſt, in actionibus quarum incerta eſt condemnatio, id eſt, in quibus iudex non ſatis compertum habet, quantam ſummam actori adiudicet, locum habere arbitrium iudicis [a], quando per dolum non paretur ſententiæ. E contrario, ſi vel dolus non conuincatur, vel æſtimatio rei in condemnationem deductæ, certa eſt, finge pecuniam eſſe quæ debeatur, arbitrium ſilet[b]. Idq́ue, ſiue ex legis præſtitutione, ſiue ex partium conuentione certa & liquida res effecta ſit. Quod in pœnis, Bartolus[c] obſeruandum eſſe tradit: neque enim iudicem à lege præſtitutas indicere pœnas, arbitrio ſuo debere. Quòd ſi in ſtricti iuris actionibus, meréq; perſonalibus,

z. Bar. in d. l. arbitrio.

a. d. § preterea. ar. l. 1. verſi. idcirco. de effrac.

b. d. l. nummis.

c. in l. 1. de pœ.

hoc eſt, quæ neque reales, neque in rem ſcriptæ ſunt, & in quibus in litem iurari non ſolet, in infinitum, quicquam incidat, quod etiam dubiæ, atque incertæ ſit æſtimationis, veluti in actione ex ſtipulatu, finge per moram ſtipulatoris rem debitam intercidiſſe (alioqui nullatenus teneretur [d]) tum certè, ſi probatio deficit, in eius ſubſidium deferri quoque poteſt iuramentum, per quod actor iurat, non quãto ſe mallet caruiſſe, quã re petita, ſed quanti tum cùm extaret, valeret [e]: vt ſic qualiquali coniectura, iudiciali moderamine adhibito, probatio eliciatur æſtimationis, quæ in vicem rei ſuccedere debet [f]. Neque enim (inquit Iuriſconſ.) poteſt rem iudex æſtimare, quæ non extat, abſque iuramenti delatione [g]. Probationum quoque inopia efficit, vt & aliâs iuſiurandum deferatur, vt quando prædij clientelaris quæſtio, inter dominum, & vaſallum controuertitur [h]: tum enim eo caſu poſſeſſori, vel iurandi, vel iuſiurandum referendi optio proponitur. Bartolus ex ſupradictis infert, iuramentum aliud affectionis eſſe, aliud veritatis: vnum autem ab altero diſcrepare,

d. l. ſi ex legati. de verbo. ob.

e. Bar in. d. l. in actionibus §. planè.

f. l. item verberatum. §. fi. de rei vend.

g. d. §. planè. ar. l. ſi ſeruum §. 1. de actio. emp.

h. c. vnico de controverſ. inter do. & vaſa.

re, quòd in illo quidem vel omnino abſoluere, vel minus condemnare poteſt [i]: in hoc verò, quoniam veritatis eſt, tanta licentia non gaudet. Alioquin affirmantis detegeretur periurium, de quo tamen non eſt facilè quærendum [k]. Quamquidem tamen diſtinctionem, quippe quam vtrumque ius auerſetur, vix poſſum admittere, cùm præſertim omne iuramentum veritate debeat ſubſiſtere[l], canonum ſanctionibus, iura autem ciuilia mendaciis non faueant [m]. Et licèt in infinitum, iurare liceat, in odium cõtumaciæ, vel doli, rem non reſtituentis: poteſt tamen iurantis affectũ iudex cohibere. Deinde etiã in infinitũ, citra periurij labem iurari poteſt: pleroſq; etenim videas, qui rebus ſuis quãtouis pretio propoſito carere nolint, atque (vt ait Faber) oculum, quàm Florenum amiſiſſe, ſatius ducant. In quibus ſi id contingat, ſemper in dubio pro adfirmãtibus præſumẽdum eſt, vt licèt poſteà refrænetur affectus, peieraſſe tamen non cenſeantur. Nam & nos aliâs in actione iniuriarum, in litem iuratum, ab eo qui ſe contumeliis adfectum aſſerebat, vidimus, rogatúmque à iudice, quanti

i. d. l. videamus. §. fi.

k. l. de periurio. eo. ti. auth. poſt iuſiurandum. C. de iud.

l. c. etſi Chriſtus. verſic. Iacobus. de iureiu.

m. no. in Auth. quod ei. C. de nup.

illatum ſibi conuicium æſtimaret: in infinitum eum, vel religioſiſsimo ſacramẽto reſpondiſſe, deinceps tamen à iudice taxatam iniuriæ æſtimationem, non habita omnino affectus ratione, ac mulcta pecuniaria conuiciatorem dãnatum [n]. Itaque in propoſito, licèt quis in infinitũ iurauerit, nõ tamen præſumitur affectus ſimulatus, ita vt iuramentũ illud, quo veritatẽ ſibi aſſeruiſſe iurãs perſuadet; quamquam affectionis dici poteſt, nõ tamen ideo minus veritatis. Prætereà nihil prohibet, etiã cùm quæritur de re æſtimanda, quæ non extat, quo caſu veritatis iuramẽto locum eſſe autumant, actorem affectatè iurare, tanti rem amiſſam valere, quæ tamẽ non tanti ſit, ac iudicem quoque ſecundũ æſtimationẽ cõmunẽ (licèt pluris fuerit iuratum) actori ſatisfacere. Etenim pretia rerũ non ex affectu, nec vtilitate ſingulorũ, ſed cõmuniter funguntur [o]. Quapropter vt alias rationes omittam, ex proximè dictis conſtat, diuiſionem hanc Bartolinam imperfectam eſſe, cùm membrorum illius vnum cum altero includi, ac de illo dici poſsit. Eſt enim propriè diuiſio (ait Rodolphus Agricola [p]) generis in ſpecies per

n. per l. iniuriarum æſtimatio. no. Fab. in §. ſed & lex. de iniur.

o. l. pretia rerum. ad l. Fal.

p. lib. 1. de inuẽtione. c. 7.

per differentias diductio, quæ differentiæ ita repugnare inter ſe debent, vt nequaquam in idem conuenire poſsint. Nec obeſt Antonini imperatoris reſcriptum[q], in quo Bartolus opinionis ſuæ baſim con-

q. in d. l. 2. C. de in lit. iu.

„ ſtituit. Ait enim: Si dolus, vel lata culpa a-
„ ctoris conuincatur, omiſſa iuriſiurandi fa-
„ cultate, iudicem inquirere de veritate per
„ alias probationes. Non enim ex eo probatur aliud eſſe iuramentum affectionis, aliud veritatis, ſed veritatem negotij, hoc eſt, litis æſtimationem, probari per iuramentum in litem, quandocunque dolus ſubeſt: qui ſi abſit, aliis etiam argumentis liquidioribus, veluti teſtibus negotij fidē perueſtigari. Sic igitur, ne quid abſurdè dicamus, ex ipſo Iureconſulti genio diſtinguendum eſſe arbitror.

Quando ſuper vera æſtimatione rei iurandum ſit, & quando ſupra veram æſtimationem. declarata l. de periurio. de in litem. iur.

CAP. III.

IN bonæfidei iudiciis, ſi per dolum aut contumaciam, res non reſtituitur, ſiue res extet, ſiue non, in litem iuratur ſupra

veram æſtimationem [r]: In ſtricti autem iuris actionibus, ſiquidem arbitrariæ ſunt, hoc eſt, ſi in litem iurari in illis poteſt, idem iuris, cùm ambæ eadem fere iuris norma cenſeantur [ſ]. Si verò arbitrariæ nec ſunt, nec in litem iuramentum recipiant, aut quærimus de eo quod extrinſecus intereſt, quod ſcilicet veram rei æſtimationem excedit, & nunquam ſuper eo iuratur [t]: aut de æſtimatione, quæ circa rem conſiſtit, id eſt, pretio rei: ſi quidem extat, teſtibus probari poteſt: ſi non extat, per delationem iuramenti [u]. Vtrunque porrò iuramentum (vt iam diximus) officio iudicis arbitrario ad modum reduci poteſt. Quòd ſi iudex prius ſummam, ad quam vſque iuretur, actori præſtituerit, hoc nempe modò, potes iurare rem tuam cẽtum aureis valuiſſe, atque ita iuramentum fuerit ab actore ſuſceptũ, non poteſt iudex iterum reſilire [x], ac veluti palinodiam (quod aiunt) canere, ídque ne periurij quæſtio incidat [y]. De periurio (inquit Paulus) eius qui ex neceſsitate iuris in litem iurauerit, quæri facilè non ſolet. Ex neceſsitate quidem, quoniam probationes deſunt, circa rei æſtimationem,

r. l. 2. de in lit. iu.

ſ. d. § preterea. & d. l. in actionibus.

t. l. alias. eo. ti.

u. d. § planè.

x. l. iudex. de re iud.

y. l. aduerſus. de exceptio. & d. l. de periurio.

nem, quia fortè non extat, aut ſi extat, nō apparet, quod eôdem recidit [z]. Ergo ſi vel extant probationes, non iurari, vel poſteà reperiuntur, affirmationem reſtringi poſſe puto. Eſt enim tum magna iuramenti retractandi cauſſa [a]. Quemadmodum enim & ſententia, falſorum inſtrumentorum prætextu lata, probationibus falſi repertis nonnunquam reſcinditur [b]: ita iuſiurandum quoque iudicij inſtar habens [c], falſa aſſertione præſtitum, manifeſtis deinceps allatis probationibus, quibus indagari rei veritas poſsit, reuocari plerumque ſolet [d].

z. l. cùm res. §. pen. de leg. 1.

a. d. l. videamus. §. deferre.

b. to. ti. C. ſi ex falſ. inſt.

c. l. qui iuraſſe. § fi. de iureiu. l. actori. C. eo.

d. d. §. deferre. in fi. ar. l. admonendi. de iureiu.

Eius quod intereſt ſignificatio multiplex. Quid ſit intereſſe. Eius definitio communis, emendata. Quid damnum, quid lucrum. Epitome, & velut paraphraſis, difficillimæ conſtitutionis. l. vni. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt profe.

CAP. IIII.

POſtulat hic locus, vt & de eo quod intereſt, nonnulla dicamus. Huc enim potiſsimùm ſpectat. In arbitrariis enim actionibus, in litem, vt ſuprà dictum eſt,

iuratur: per quod iuramentum, id quod intereſt æſtimatur [e]: igitur vt omnia ad oculum aperiantur, & velut indice digito præmonſtrentur, de eo quod intereſt diſſerēdum, ſumma ratione videtur. Imprimis quoniam analogum eſt intereſſe (eo enim verbo deinceps vtar, commoditatis ergô) ac multiiugi ſignificatus, ſciendum eſt, illud latiſsimè nonnunquam accipi: veluti cùm dicimus, intereſt Reipub. ne quis re ſua malè vtatur [f]. Et, intereſt hominis, hominem beneficio affici [g]. Et, alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi interſit [h]. Et, non poteſt quis experiri, niſi interſit [i]. Secundò, pro damno quidem propriè, atque in dubiò accipitur [k]. Aliquando tamē & pro lucro, maximè vbi id lex exprimit [l]. Extat famoſiſsima illa Iuſtiniani conſtitutio, quæ ſub titulo, de ſentētiis quæ pro eo quod intereſt proferuntur, poſita eſt, variè quidem à diuerſis explicata, nobis etiam (vt præſens locus expetit) interpretāda, in locis certè quibuſdam, præter doctrinam aliorum. Eſt autem intereſſe, ex Accurſij deſcriptione [m], damnum emergēs, & lucrum ceſſans, ex eo quòd aliquid fieri ceſſatur. Quæ definitio, ſeu deſcriptio,

e. l. pen. de in lis. iu.

f. §. fi. de his qui ſunt ſui vel al. iu.

g. l. ſeruus. de ſer. ex po.

h. §. alteri. de inuti. ſtip.

i. l. 1. §. qui bona. de ſer. cor.

k. l. 2. de in lit. iur. l. 1. de ac. emp.

l. l. nō vtique, §. fi. de eo quod cer. lo.

m. in d. l. vnica, C. de ſentē.

ptio, etſi communiter placuit, manca tamen, nécdum ſuis abſoluta numeris videtur: nam etſi dari quoque ceſſatum fuerit, ex eo id quod intereſt, proficiſcitur [n]. Præterea etſi nihil fieri ceſſatur, ſi minus rectè fiat, id quod intereſt, petitur, veluti cũ tignũ vitioſum traditur [o]. Niſi fortè quis dixerit, dandi verbum, faciendi verbo latiore modo contineri [p], & fieri tum ceſſari quando perperam fit [q]. Vt igitur nihil ſubintelligatur, ſic poterit intereſſe deſcribi, vt ſit damnum emergens, & lucrum ceſſans, ex eo quod aliquid dari, fierive, » vel rectè dari, fierive, ceſſatur. Damnum » porrò eſt diminutio patrimonij. Dãnum » (inquit Paulus [r] in l. Aquilia) cõſequimur, » & amiſiſſe dicimur, quod conſequi potui» mus, aut cogimur erogare. Lucrum verò eſt adiectio patrimonij. Item lucrum eſt, vtilitas ſorti accedens, propter iuſtam alicuius, in re aliqua, negotiationem [ſ]. Vt puta, locaſti mihi fundum, in quo excolendo, quid conſequi induſtria mea potuiſſẽ, præter ſortem penſionis, ſi me fundo frui mala fide prohibueris, ita ratio lucri habebitur, vt quod lucrari ex hac cõductione potui, mihi repẽdatur [t]. Subiectum eſt, ex

n. l. naturalis. §. quòd ſi faciam. de præſcrip. verb.

o. l. Iulianus. de actio. emp.

p. Alcia. in tract. eius quod int.

q. l. 3. §. ſi reddita commo.

r. l. ſi ſeruus. ad l. Aq.

ſ. l. ſi ſterilis. §. cùm per vẽditorem. de actio. emp.

t. l. ſi fundus. in fi. & l. ſi in l. §. colonus loca.

eo quòd dari, fierive, ceſſatur, vel rectè dari, fierive. Quibus ex verbis, profuſius enarratis, abditiſsima eius quod intereſt, recludētur adita. Siquidem in caſibus certis (ait lex) id eſt, qui certam quantitatem, vel naturam, hoc eſt, pretium, vel æſtimationem, continent, & in omnibus contractibus, præſertim vltro citróque obligatoriis, certum quid continentibus, ſi non fit quod fieri debet, id quod intereſt, ſi intereſſe contingat, quantitatem dupli non excedit: in caſibus verò incertis, id eſt, qui neque ſui, neque adiuncti (vt Bartolus ait) reſpectu, certam aliquam rei naturam, æſtimationémve demonſtrant: veluti ſi factum ſimpliciter promittatur, aut maleficium factum ſit, ſiue quid minus rectè fiat, veluti, ſi res malè tradatur, ob quam traditionem, immediatè, ac directò, damnum aliquod ſublatum eſt, huius damni æſtimatio vera à iudice requirenda, & ſubtiliter inueſtiganda, fiet: non habita dupli ratione, cuius ſimplum non reperitur. Hæc eſt ſumma, breuéque compendium, totius conſtitutionis [u]. In cuius vtraque ſpecie, familiare tibi exemplum proponitur. Quoad priorem attinet, Vēdidiſti,

u. d.l. vnica.

didiſti, puta, mihi hominem, vel equum, quinquaginta coronatorum pretio, homo licèt in genere venditus, incertúſque propterea [x], relatione tamen ad pretium adiectum facta, quinquaginta aureis æſtimabitur: vnde ſi hominem tradere ceſſes, agam in id quod intereſt, ita tamen vt pretij conuenti, aut ſi minus conuētum ſit, communis, nō excedat duplum, etiam ſi pluris fortè interſit, propter moram. Ait enim lex, dupli quantitatem, eo caſu, id quod intereſt, non excedere. Idque & Alciatus probat [y]. E diuerſo, ſi factum mihi citra mercedis pactum, promiſeris, veluti, ſi ædificare mihi domum, generaliter ſtipulanti, ſpoponderis, aut ſi tignum vitioſum ſcienter tradideris, ob cuius vitium ædes meæ corruerunt, quod revera damnum inductum eſſe probabitur, reſarciri debet [z]. Et ſi per moram ædificandi, aliam domum conducere coactus ſum, damnum eatenus illatum teneris rependere, pecuniámque, quam me idcirco erogare neceſſe fuerit, reſtituere [a].

x. l. vbi autē. in princ. de verbo. ob.

y. Alciat. in tracta. eius quod inte. c. 5.

z. d. l. Iulianus.

a. d. l. ſi ſeruus. ad l. Aq.

Impropriæ, eius quod intereſt, diuiſiones, à Doctoribus confictæ: alia à nobis tradita, ſecundum illius qualitates. Intereſſe vnum: æſtimatio tamẽ eius multiplex. An pœna intereſſe nomine comprehendatur. Declaratæ l. cùm ſeruus. manda. & l. vni. C. ſi ſeruus extero.

CAP. V.

INtereſſe porrò diuidunt, in conuẽtum commune, & ſingulare. Accurſius autẽ intereſſe conuentum appellat, ipſum rei pretium, pretium, inquam, cum eo quod intereſt confundens: commune verò, æſtimationem rei communem, ſingulare, pretium ex affectione ſingulari æſtimatum. Quod Iacobo Aretio, & Butrigario, ſicuti Bartolus refert, non ab re diſplicuit. Naturæ enim conſentaneum eſt, vt quod excedit, ab eo quod exceditur, diſcrepet [b]. Intereſſe autem plerunque rei pretium excedit: ex quo infertur æſtimationem rei non eſſe id quod intereſt: vel quod ad rem ipſam vel pretium, quod rei loco nonnunquam (vt diximus) ſubſtituitur accedat. Qui fit, vt nec pœna in ſtipulationem deducta, intereſſe propriè dici poſsit,

b. l. 1. de actio. emp.

poſsit, cùm non accedat, ſed ſuccedat [c], veluti præcipuum quiddam in ſtipulationem deductum [θ], licèt etiam pœna tanquam generale nomen, etiã pro eo quod intereſt frequenter accipiatur [d]. Vel quod intereſſe, incertum quidpiam eſt ſubtili iudicis officio certificandum. Pœna igitur in contractu expreſſa, intereſſe illud quo de agitur, ineptè dicitur: tum quia certa ſit, nec opus ſit iudicis præſcripto, & taxatione, tum etiam quia ex conuentione principaliter peti poteſt [e]. Habet enim (vt alibi quoque diximus) ſtipulatio pœnalis vim quandam diſiunctiuæ, vt qui ſpopõdit, vel ad factum teneatur, vel ad pœnã, ſi quod promiſſum eſt nõ fiat [f]. Dynus aliter atq; Accurſius [g] ſupradictæ diuiſionis verba intelligit, conuentũ intereſſe appellãs pœnã illam conuẽtionalẽ, de qua proximè diſputauimus: cõmune, quod cõmuniter: ſingulare, quod ſingulariter æſtimatur. Cæterũ id quod Dy. ait, ad æſtimationẽ eius quod intereſt, ſpectare potius videtur, quàm id ipſum quod intereſt. Qua propter videtur certè propriæ atque abſolutæ diuiſioni expers eſſe intereſſe, vtpote analogum, & variæ ambiguæque ſigni-

c. l. fi. de præto. ſtipu.

θ. §. alteri. de iꝰu. ſtip.

d. l. fi. §. pe. & fi. ne quis eum qui in ius vo.

e. d. §. alteri.

f. Alcia. in l. petens. C. de pac.

g. in c. mora de reg. iu.

ficationis; qualiter autem hoc in loco accipimus, vnum eſſe, quoad ſubſtantiam, ſed tamen diuerſimodè æſtimari. Quod quidem illud ex eo coniicitur, quia nec in plura Iureconſul. diſpeſcuit, & de eo paſſim in iure ſingulariter tractetur [h]. Planè, vt dixi, æſtimatio eius quod intereſt, multiplex poteſt eſſe, ſicut & aliarum quoque rerum, communis, conuenta, ſingularis: dummodo intelligamus, ſingularem æſtimationē non conſiderari, quoad condemnationem (vt Bartoli verbo vtar) augendam, ſed ad parandam quidem actionem, quæ nunquam aliter competiiſſet. Verbi gratia, Stichus ſeruus, idémque filius naturalis Titij, emendum ſe mandauit extraneo (eſt enim ſæpe impatiens, & moroſa ſeruitus, erga proximos) vt manumitteretur, ex vtriuſque perſona, ſcilicet domini ſeruíque mādatum nullū eſt [i], ſed id quidem iure ipſo ſummo, æquum tamen eſt, ob naturæ affectum actionem vtilem [k], domino eidémque patri dari, vt ſeruus, idémque filius manumittatur, non tam ex mandato, quod inutiliter celebratum eſt, quàm propter mandatum, quaſi ex alio innominato cōtractu [l]. Sed nec illa eius

h. l. 1. de actio. emp. l. ſi rem. §. fi. de pig. act. & alijs locis innumeris.

i. l. vni. C. ſi ſeruus exte.

k. l. cū ſeruus manda.

l. ar. d. l. vnice. cuius hic eſt intellect⁹.

eius quod intereſt diuiſio, in intrinſecũ & extrinſecũ, à ſcribẽtibus tradita, ſatis apta, vel exacta videtur, cũ illud ſemper extra rẽ ſit, abſtractúmq; ab ipſa re, vel rei æſtimatione [m], niſi quis intereſſe generaliter vſurpet, pro vtilitate, quæ pro ipſa rei æſtimatione nõnunquam accipitur [n], quãdoque etiam pro eo quod extra rem cõſideratur [o]. Sed quia intereſſe hîc propriè, ac ſecũdum materiam ſubiectam accipimus, ſicut accipienda ſunt omnia [p], aliud eſſe opinamur (vt iam ſuprà demõſtratũ eſt) id quod intereſt, aliud æſtimationẽ rei, quã plerumq; excedit [q]. Vnde alibi Vlpianus [r]: „ Cõſiderandũ (inquit) in hac actione, vtrũ „ pretium rei tantùm duplicetur, an etiam „ quod pupilli interſit: & magis eſſe arbi- „ tror, in hac actione, quod intereſt non ve- „ nire, ſed rei tantùm æſtimationem. Idem ait [ſ], cùm quæritur an euicto ſeruo com- „ petat actio impenſarum nomine? Non e- „ nim (inquit) pretium continet tãtum, ſed „ omne quod intereſt, ſeruum non euinci. Ex quibus locis liquidò conſtat, aliud eſſe id quod intereſt, aliud rei æſtimationem [t], quam tamen intrinſecum intereſſe Doctores [u] identidẽ appellãt. Licèt ta-

m. Molinæus in extrica. laby. num. II.
n. d. l. ſi ſterilis. §. cùm per vendito.
o. d. l. Iulianus.
p. no. in l. fi. C. de his qui. ven. æta. nup.
q. d. l. I. de ac. emp.
r. l. I. §. non tantùm. de tut.
ſ. l. Titius. in fi. de ac. emp.
t. l. in furti. de fur.
u. in d. l. vni. C. de ſenten.

men in proprias ſpecies intereſſe diuidi (vt diximus)commodè nequeat,cùm ſpecies generis ſui definitionem retineant,vt Dialectici tradunt:non autem poſsit quis ſingularem affectum,eſſe vel damnum emergens, vel lucrum ceſſans dicere: nec pretium conuentum,vel commune,idem eſſe, cùm ex pretio lucrum fiat, nō autem ſit ipſum lucrum [x]:habet tamen intereſſe, proprias quaſdam qualitates, ſecundum quas ita poterit diſtribui. Vt quoddam ſit intereſſe, ſorti accedēs, quod quidem certæ huius, atque æſtimatæ ſortis, duplum excedere non poteſt[y].Eſt autem ſors pretium rei non traditæ, vel facti non impleti. Aliud,quod non reſpectu ſortis,ſed per ſe conſideratur, veluti damnum omnimodo mihi in re quacunque aliena culpa illatum, & id quidem ex veritate æſtimatur, non habita ad ſimplam ſortem relatione, quæ in hoc incerto caſu, minimè conſideratur [z].Hæc porrò dicta ſint de eo quod intereſt, quoad propriè ſumitur: de cæteris autem acceſsionibus,quas generali intereſſe nomine, comprehendunt, operæpretium quoque eſt dicere.

x. d.§.cū per venditorem.

y. d.l.vnica. d.l.Titius. & l ſeq. de ac. emp.

z. d.l.Iulian⁹.

Acceſsio-

Acceſsionum diuiſio. Alciati diſtinctio circa æſtimationem eius quod intereſt, refutata: noſtra addita, qua difficillimæ leges. in hac. de tritica. & l. fi. l. hominem. manda. l. 3. §. in hac commod. l. vinum. ſi certũ petatur, paucis verbis elucidantur., & interim à quibuſlibet contrariis vindicantur.

CAP. VI.

EST autem acceſsio duplex (ſicuti Molinæus tradit) naturalis videlicet, & accidentalis. Naturalem appellamus, quæ ex rei natura prouenit, vt fructus, partus: accidentalem, quæ aliunde atque extrinſecus, proficiſcitur, vt hæreditas ſeruo delata. Naturalem verò acceſsionem, item æſtimationem ipſius rei, intrinſecum intereſſe appellant [a]: accidentalem, extrinſecũ. Sed quoniam id illis placet, videamus tamen an vtriuſque acceſsionis, ſeu intereſſe tã intrinſeci, quàm extrinſeci, vt vocãt, & quo modo ratio habeatur? Idque ab Alciato ſummatim repetendum eſt. Nos autem id cũ paucis, & in quo Alciatus à Bartolo diſſentiat, tum in quo & quare nos ab vtroque diſsẽtiamus, dicturi ſumus. Vt autem verum ſit, intereſſe intrinſecum

a. Scriben. Bart. Alcia. & reli. in d. l. vnica.

(ſic enim doctrinæ cauſſa loqui liceat) quatenus veram rei æſtimationem ſpectat, ſemper æſtimari, dubium tamen eſt, à quo tempore fiat. Alciatus in hac re hoc pacto
» diſtinguit: In contractibus ſtricti iuris vbi
» rem tradi obligatio eſt, à tempore litis cō-
» teſtatæ initur æſtimatio [b]: in bonæfidei
» verò contractibus, à tempore ſententiæ [c].
» Vbi autem obligatio eſt in dando, in bo-
» næfidei (inquit) cōtractibus, æſtimatio ini-
» tur vtrius temporis voluerit actor, moræ
» an ſententiæ [d]: in ſtricti iuris, tempus con-
» teſtatæ litis [e]. Verùm ea in re tam plana & protrita hallucinatus eſt Alciatus, pace tā-ti viri dixerim. Siquidē prædicta lex, hominem primo reſponſo, in obligatione
» rem dari loquitur. Hominē (inquit Afri-
» canus) pro te dare fideiuſsi & ſolui. E di-
» uerſo lex, Datio, in obligatione rem tra-
» di. Vbi Pomponius: Si per vēditorem (inquit) vini mora fuerit, quominus traderetur, nam & vinum alienum vendi & tradi poteſt, vt ferè fit. Ego verò ita ſoleo diſtinguere. Aut quæritur de vera æſtimatione ſpeciei, & tunc, ſi æſtimatio in obligationem principaliter veniat, omnino tempus illud conſideratur, à quo ad ipſam æſtima-

b l. hominē 1. reſponſo. manda.
c. l. 3. §. in hac cōmo.
d. l. Datio. §. ſi per vē-ditorem. de ac. emp.
e. l. ſi. de con. triticа.

æſtimationem naſci actio incipit [f]: vnde quia fideiuſſor hominis dandi, ſi hominē ſoluerit, ab ipſo demum tempore ſolutionis, competit actio mandati, ad ipſam æſtimationem, idcirco non mirū ſi ad tempus ſolutionis trahatur [g]. Aut verò æſtimatio principaliter in actionē nō venit, ſed in rei demortuæ, vel depretiatæ petitur locum, quo caſu, retroducitūr ęſtimatio quāti plurimi ad tēpus moræ [h]. Nā ſi mora cōtracta nō fuiſſet, rem creditor habuiſſet [i]. Quòd ſi mora nulla alia præceſſerit, tempuſq; conteſtatæ litis, ex quo pares omnes poſſeſſores fiūt [k], inſpicitur. Et ſicut aliarum quoque rerum nomine, ita per conteſtationē litis, inter partes tacitè conuentū [l] intelligitur, vt ad tempus eius, rei æſtimatio referatur [m], Aut rurſum quæritur de æſtimatione eius quod intereſt, ſupra veram rei æſtimationem, quæ fit per iuſiurandum in litem ob rei contūmaciam. Et, in bonæ fidei quidem iudiciis, tempus rei iudicatæ [n] inſpicitur: & ab ipſo ſententiæ tēpore, æſtimatio initur: nam & ab eo intereſſe incipit, æſtimationem præſtari, quæ per arbitrium iudicis, interueniēte iureiurādo fieri ſolet, vt pote niſi condemnatus

f. l. fundam Cornelianū. in fi. de noua. l. quoties in diem. de verbo. ob. ar. l. qui autem. §. 1. qui ſatiſda. cog.

g. d. l. hominem. 1. reſp.

h. verus intellectus. l. in hac. in fi. de tritica.

i. d. §. cū per venditorem. in fi.

k. l. ſed et ſi. l. §. ſi ante. de peti. hered.

l. l. 3. §. idem ſcribit. de pec.

m. d. l. hominem. ſecundo reſpon. l. ſi inſulam. vbi ſcrib. de verbo. ob.

n. l. 3. §. in hac commo.

reſtituat. In ſtricti autem iuris iudicio, quandoquidem in infinitum non iuratur (vt ſuperius docuimus) æſtimatio fit ex veritate, ab eo tempore quo intereſſe cœpit, nempe moræ, ſeu litis conteſtatæ [o], quæ moram ſæpiuſcule inducit. Ea eſt, vt mihi quidem videtur, breuis & dilucida Vlpianici Reſpõſi explanatio, cuius paulò obſcurior intellectus, innumeris errorum nebulis, obuoluit ſcriptorum animos, atque omnes, quibuſcũque obruuntur, antinomiarum fluctus concitauit. Aut rurſum de æſtimatione generis quæritur. Quo caſu ſi genus præſtari commodè non poteſt, veluti in regionibus vinetis carentibus, aut ſi debitor æſtimationem præſtare, eámque accipere creditor conſenſerit (alioqui enim aliud pro alio inuito creditore ſolui, aut exigi inuito debitore, non poſſe conſtat [p]) æſtimatio fiet eius temporis, quo pluris à tẽpore moræ valuit [q]. In ſtricti verò iuris iudiciis, tempus litis conteſtatæ inſpicitur [r], niſi diei, aut loci adiectio efficiat, vt quo die locóve, pluris res fuerit, æſtimetur [ſ].

o. d. § in hac. ſic à me intel.

p. l. 2. ſi cer. peta.

q. l. ratio. § . 1. de ac. emp.

r. l. vinum, ſi certum peta.

ſ. l. fi. de con. tritica.

An fructus in perſonali actione veniant, & à quo tempore petantur. In hac quæſtione, reiecta, atque impugnata Alciati diſtinctio, addita noſtra. Declarata lex. ſi fundum, de verbo. oblig. & conciliata cum l. ſi ſtipulatus, de vſu. quam etiam fœliciore interpretatione donauimus.

CAP. VII.

SEd quid de fructibus? Nam & hi, acceſſionum internarum nomine, cõtinentur. Igitur videndum eſt, quoniam in reivẽdicatione venire expeditum eſt [u], vtrũ actione perſonali peti poſsit, & à quo demum tempore petantur? Quæ res etſi alienior paulò videtur ab inſtituto, quia tamen nos ſuperius de eo quod intereſt, dicere polliciti ſumus, de fructibus quoq; (plerũq; enim eius quod intereſt loco, peti ſolent [x]) nõ abſurdum erit dicere. Qua in re ſic diſtinguit Alciatus noſter: Cùm is (inquit) qui ſtipulatus eſt tradi, nec dominus, nec loco domini eſt, nullo tempore fructus rei accedunt, niſi vacuã poſſeſsionem tradi ſtipulatus ſit, hæc enim cauſſam bonorum continet [y]. Si verò eſt dominus, à tempore moræ, fructus computa-

u. l. fructus. de rei vend.

x. Bar in l. videamus. de vſu.

y. l. in conuẽtionalibus. §. 1. de verbo. ob.

z. l. ſi fundũ de verbo. ob. buntur[z]. Cũ verò ſtipulatus eſt dari, à tẽ-
a. d. l. videamus. pore litis conteſtatæ[a]: ſi dari & fieri ſtipu-
latus eſt, à tẽpore moræ deberi ait[b]. Hæc
b. l. ſi ſtipulatus. de vſu. illa eſt Alciatica diſtinctio, quæ tamen (vt
arbitror) cauillo non caret. Atque, vt obi-
ter id dicam (ſi tamen in tãtum virum de-
bacchari licèt) Alciatus tametſi humani-
tatis plenus, ſummíque vir ingenij, in ple-
riſque tamen homo eſt, fallitúrque, prin-
cipiis iuris vtens, tanquam regula Lesbia,
nẽpe locos cõtra ſe omnino facientes, pro
c. d. l. in conceptionalibus. §. 1. ſe adducẽs. Ait enim Pomponius[c] quem
» opinionis ſuæ teſtem citat: Si emptor va-
» cuam poſſeſsionem tradi ſtipulatus ſit, &
» ex ſtipulatu agat, fructus non veniẽt: quia
» & qui fundũ tradi ſtipulatur, vacuá quoq;
» poſſeſsionem tradi ſtipulari intelligitur,
» nec tamen fructuum præſtatio, ea ſtipula-
» tione continetur. Citat Alciatus hunc lo-
cum, vt probet in ſtipulatione rem tradi,
non venire fructus: niſi (inquit) ſtipulatio
concepta ſit, vacuam poſſeſsionem tradi:
cùm tamen expreſsim in huiuſmodi ſti-
pulatione, fructus non contineri, Pompo-
nius reſpõdeat. Deinde eadem euertitur
d. d. l. ſi fundũ. ratione quod probare nititur, ex authori-
» tate Vlpiani,[d]. Si fundum (inquit) certa

die

„ die præſtari ſtipuler, & per promiſſorem
„ ſteterit, quò minus ea die præſtetur, con-
„ ſecuturum me, quanti mea interſit, mo-
„ ram factam non eſſe: fructus ſcilicet à tẽ-
„ pore moræ deberi, cùm dominus ſtipula-
„ tur. Nam qui fundum ſtipulatur, vacuam
poſſeſsionem ſtipulatur [e]: & tamen, qui vacuam poſſeſsionẽ ſtipulatur, nõ intelligitur (vt ſupradictum eſt) ſtipulari fructus. At enim quod dicitur, vacuæ poſſeſsionis ſtipulationem cauſſam bonorum cõtinere, ita intelligendum eſt, vt qui vacuã tradere poſſeſsionẽ obligatus eſt, nõ nudam facti traditionem præſtãdo, liberetur: ſed vt habere quoq; liceat ex ſtipulatu rẽ traditam [f]. Præterea ex ſupraſcripto Vlpiani reſponſo, non colligitur neceſſariò, ſtipulatorem dominum fuiſſe: neque id enim præſumendum eſt, cùm rem ſuam ſtipulari nemo ſoleat, nec poſsit [g]. Tertiò ex eodem reſponſo nòn probatur, ante litem conteſtatam fructus perceptos venire, ſed id quod intereſt dũtaxat, aut intereſſe poteſt, moram nõ eſſe factam, quod nec cõmodè, neque adpoſitè intelligi de fructibus poteſt. Ideóque putauerim, huius dubij diſtinctionẽ, non eſſe conſtituendã, in

e. d. §. ſi emptor.

f. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui, de verbo. ob.

d. l. ratio. l. ex empto. de ac. emp. l. venditor hominis. de euic.

g. §. item nemo. de inuti. ſtip.

verbis dari, aut tradi: maior enim ratio eſt, in obligatione rem dari, à tempore moræ venire fructus, quàm in obligatione rem tradi. Si enim debitor à principio dediſſet, & ſic dominium ab initio tranſtuliſſet [h], proculdubio, fructus ſuos creditor feciſſet. Intereſt igitur huiuſce creditoris, à tempore moræ, repoſcere fructuū æſtimationem. Sed qui rem tradere obligatus eſt, cùm vacuam tantùm poſſeſsionem præſtare teneatur, non eſt quòd ita cauſſetur creditor ſibi deberi fructus, qui domino ſuperuenienti reſtitui quandocunque debent [i]. Vides tamen fundi emptorem, cui tradere venditor rem tenetur ſolùm [θ], à tempore moræ petere fructus [k]. Ego igitur ex natura cõtractus diſpiciendū eſſe arbitror, an fructus veniant, & à quo tempore debeantur: diſtinguendúmque Iureconſulti more. In contractibus (inquam) bonæ fidei, fructus, & quæ fructuum loco habẽtur, veluti locatorum vtẽſilium mercedes, præſtari debẽt etiam ante conteſtationem litis: ſiue quod meū eſt, fuítve, ſiue mihi debitum petam [l]. In ſtricti autem iuris iudiciis, ſiquidem quod meum nunquam fuit petam, puta ex ſtipulatu

h. §. ſic itaque. de actio.

i. l. in fundo. de rei vend.

θ. l. ex empto. de ac. emp.

k. d. l. videamus. vbi Bar. de vſu.

l. l. videamus. 1. & 2. de vſu.

pulatu actione, à tempore conteſtatæ litis, tantùm debentur [m]. Ratio eſt, quoniã ſicut vſuræ, fructuum vicem obtinentes [n], præſertim in bonæfidei contractibus à tempore moræ veniunt [o], ſic & fructus quoque. In ſtricti autem iuris iudiciis, non niſi in ſtipulatum deductæ debentur [p], nec ex mora veniunt, ita nec fructus. Sed (in quo huius rationis diſparitas eſt) fructus quidem poſt litem cõteſtatam veniunt [q], cùm ſint acceſsiones naturales, vſuræ nec poſt acceptum quidem iudicium [r], ex frequentiore calculo: licèt Roge. aliter exiſtimauerit [ſ]. Si autem id quod meum olim fuit, conſequi velim, indebiti ſcilicet condictione, aut actione quod metus cauſſa, per quas actiones, quicquid alienatum eſt, omne reuocatur, réſque ipſa effectu álienationis ſublato, in priſtinum ſtatum reponitur: fructus etiam ante litem conteſtatam perceptos, repræſentari debere palam eſt [t]. Quæ ratio, in ſimplici fundi debitore ceſſat, nam is interim fructus ſuos, cùm bona fide poſsideat, facit [u], niſi in mora conſtituatur: quæ mora, in ſtricti iuris actionibus, præſertim à conteſtatione litis committi intelligitur [x]. Cæterùm

m. d. l. videamus. verſi. ſi ad conſequẽdum.
n. l. vſuræ vicem. de vſu.
o. l. mora. §. in bonæfidei. eo. titu.
p. l. quamuis. C. eo.
q. d. l. videamus. §. ſi actionem.
r. l. 1. C. de cond. inde.
ſ. glo. in l. lite de vſu.
t. l. in ſumma §. ei qui. de cond. ind. l. ſed & partus. quod me. cauſſa.
u. l. qui ſcit. §. ſi de vſu.
x. d. l. vinũ. et l. ſi inſulam.

hinc quod nuper diximus, videlicet in ſtricti iuris contractibus, fructus non deberi, ante iudicium cœptũ, acriter aduerſari videtur Vlpianus [y], inquiens, ſi fundum quis præſtari certa die ſtipuletur, id quod intereſt propter morã, venire: verũ ex his verbis clariſsimè apparet, Vlpianum de fructibus nõ intelligere, de quibus nullũ verbũ facit, ſed de eo quod intereſt ſua die, præſtitum non eſſe fundum. Fructus enim licèt eius quod intereſt verbo latius contineantur, quoniam tamen rei cohærent, rémq; ipſam comitantur, propriè id quod intereſt dici nequeunt, quod iam à re ipſa omnino abſtractum, ſuperius diximus, quamuis propter caſum in re contingentem, adiudicari ſoleat. Nam ſicuti ſi quid certo loco promiſſum eſt, loci habetur ratio, quoties de litis æſtimatione, ſiue de eo quod intereſt quæritur, habétque tum actio arbitraria locum: ita ſi quid die certa promiſſum eſt dari, præſtarive, ſi minus ſua die ſoluatur, id quod intereſſe probabitur, conſtituta die ſolutum nõ eſſe, conſiderabitur [z]. Obligatio enim ad diẽ concepta, tanti momenti eſt, vt etiã ſi debitor moriatur ante diẽ, nõ ſoluta die ab hæredibus

y. d. l. ſi fundum.

z. d. l. ſi. de con. trit. & d. l. nummis. & d. l. ſi fundum.

dibus pecunia, id quod intereſt ſolutam eſſe, æſtimetur[a]. Vnde Alciatus, ex ſententia vniuerſorum, de tempore ad locũ argumentum procedere tradit[b]. Ideóque in vtroque caſu, ſi res nõ ſua die, aut alibi ſoluatur, arbitriũ iudicis verſatur, in æſtimãdo quod intereſt, tam ratione internæ, quàm externæ acceſsionis[c]. Quapropter ſi fundus promiſſus, ſua die non ſoluatur, ratio habebitur æſtimationis, quantiplurimi fuit à tempore moræ, finge tum pepẽdiſſe fructus[d], item eius (vt opinor) etiam quod extrinſecus intereſt, finge me fundum alij ſtipulanti ſub pœna promiſiſſe, ſed ob tuam moram factum eſſe, vt præſtare non potuerim. Sanè etiam hoc reſpectu, arbitrium iudicis locum habebit[e]. Ergo cũ in caſu ſupradictæ legis[f], id quod intereſt aliter duplici modo intelligẽdum probetur, quàm de fructibus, quos ſaltẽ vt fructus, qui deductis expenſis cẽſentur[g], non deberi à tẽpore interpoſitæ ſtipulationis, lex[h] ait, expreſsiſsimis verbis: manebit ſine controuerſia, quod ſuprà diximus, in ſtricti iuris actionibus ante litem conteſtatam, fructus non deberi. Hoc ita, niſi & ipſi tacitè in ſtipulationem de-

a. l. ad diem. de verbo. ob.

b. d. l. ſi. de cõtrit.

c. l. non vtĩque. §. nũc de officio. de eo quod. cer.

d. Bar. in l. ſi filiusfa. §. 1. de verbo. ob.

e. ar. d. §. nũc de officio.

f. l. ſi fundum.

g. l. 1. C. de fruc. & lit. expen. l. ſi. à domino. §. ſi. de peti. hære.

h. d. l. ſi filiusfa. §. 1.

ducti ſint, vt cùm rem dari & præterea vacuam poſſeſsionem tradi, quis ſtipulatus eſt[i]: quo caſu tum ob verba cumulata, quæ id alioqui per ſe, ac ſeiunctim minimè ſignificaſſent, tum propter ſubiectã quoque materiam, emptionis, atque venditionis, cuius naturam induit, amplectitúrque, ſubiecta ſtipulatio[k], medij temporis fructus, actione incerti ex ſtipulatu, peti poſſe Iureconſultus ſcribit[l]. Idque ne verba adiecta nihil operentur[m]. Sic verba extra proprium ſignificatum accipiuntur, ne ſit inutile fideicommiſſum[n]. Sic legatum inutile, per repetitionem verborum confirmatur[o]. Sic reſcriptum alteri potius præiudicare intelligitur, quàm verba in eo adſcripta ſuperfluant[p]. Sic denique, quæ non proſunt ſingula multa iuuãt[q]. Atque hæc quidem à nobis vt paulò ſubtilius, ita ex crebriore interpretum ſententia, diſſertata ſunt, à qua recedere prius non ſoleo, quàm rationum atque authoritatum vrgentibus neruis euictus. Nunc videndum, quando & in quibus caſibus quod extrinſecus intereſſe aiunt, ſiue vtilitas extrinſeca in cõdemnationem deducatur? Id quinque axiomatis elegan-

ter

i. d. l. ſi ſtipulatus.

k. l. vnica. §. ſed etſi non ignoramus. de rei vxo.

Alcia. in l. cũ mota. C. de tranſa.

l. d. l. ſi ſtipulatus.

m. l. ſi quando. de leg. I.

n. l. Titia cũ §. Lucius de leg. 2.

o. l. legata. de leg. I.

p. Alcia. reg. 3. præſump. c. II.

q. l. quædam. de acq. re. do.

ter explicat Alciatus, ſingulatim repetens quid quoque loco Bartolus hac in re cenſuerit. Nos, quia id vterque prolixiore verborum anfractu, tractaſſe viſus eſt, breuibus (vt mos eſt) concluſiunculis, facilíque noſtro marte, ſumus edocturi.

Quando in contractibus ineatur ratio eius quod intereſt ſupra veram rei æſtimationem, & quare. Quid ſit vſura centeſima. Noua ratione explicata l. nummus. de in lit. iur. & conciliata, cum l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. de ac. emp. exploſis Bar. & Alciati diſtinctionibus. Obiter etiam elucidatæ, l. eos. §. cæteros. de vſu. & l. non vtique, de eo quod. certo lo.

CAP. VIII.

PRima igitur cõcluſio eſt: Eius quod intereſt, etiam ſupra veram rei æſtimationem ratio habetur, tum in contractibus, tum in maleficiis. In contractibus quidem, ſi res tradatur, nec eam habere liceat, quòd ſcilicet euicta ſit, damnum, id eſt, earum rerum diminutio, quæ propter rei traditionem patrimonio adiectæ fuerãt, omnimodo reſarciri, decidíque debet.

Ideóque ſeruo vendito delatam ſibi hæreditatem adeunte, itém ancilla cum partu vendita, iiſdem euictís, & partus, & delatæ, aditæque hæreditatis pretiũ, in æſtimationem eius quod intereſt deducuntur [r]. Ratio eſt, quia cùm partus, & hæreditas, res venditas ſemper comitentur, ſi in emptoris poſſeſsióne permanſiſſent, his ille neceſſariò fuiſſet vſus. Ideóque, cùm interſit huiuſmodi res non euinci, illarum æſtimatio fieri debet, dum ne duplum excedat pretij [f]. Aliud dicendum, ſi per moram venditoris res non tradatur, puta vinum venditum: tunc enim vtilitatem, quæ circa internam rei ſubſtantiam verſatur, veluti incrementum æſtimationis quanti plurimi fuit à tempore moræ, duntaxat præſtabit, non ſi quid emptor ex vino potuit negotiari, aut familia propter vinum minus traditum, fame perierit, iſtud æſtimabitur [t]. E diuersò ſi per emptorem ſteterit, quominus pretium ſolueret, vſuras tantùm præſtabit legitimas, non ſi quid ex illo pretio venditor fortè negotiari potuiſſet [u]. Huius pronunciati ratio, duplex occurrit: tum quia huiuſmodi lucrum non ſit neceſſariũ, ſed communem

r. l. venditor. de euictio.

f. d. l. vnica. C. de ſen. l. Titius. & l. ſeq. de act. emp.

t. l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. de ac. emp.

u. l. fi. de peri. & commo. rei vend.

munem vtilitatis conſuetæ normam excedens, titubantis fortunæ ludibrio ſit obnoxium, minus igitur conſiderandum [x]: tum verò, quòd in bonæfidei contractibus, legitimus vſuratum modus excedi non ſolet [y]. Eſt autem legitimus modus dimidia centeſimæ, quæ centeſimo quoque menſe, ſortem æquat, paulominus, hoc eſt, duodecim annua, in centum: vt tradunt recentiores, & rectius [z]. Vnde Curtius Theophili interpres ita ſcribit [a].
» Nam Romæ, cùm multi ſint ibi, qui fœ-
» nus exercent, interdum is, qui ſub vſuris
» mihi credidit, quartam centeſimæ par-
» tem, ſiue quadrantes vſuras poſcet, quæ
» res, annue colligit, ternos aureos, in cen-
» tenos. Si enim ex authoritate Theophili, terni in centenos faciunt quartam centeſimæ, duodecim in centum, facient ipſam centeſimam. Quòd autem veram rei æſtimationem prætergreditur, id dicitur legitimum vſurarum modum excedere [b]. Cæterùm negotium quodammodo faceſsit, quod in depoſiti cõtractu, eodémq; bonæfidei, etiam exceditur legitimus modus vſurarum. Nummis (inquit
" Vlpianus [c]) depoſitis nõ oportet in litem
"

x. Bar. in l. oleo. C. de vſu. ar. l. inter cauſſas. §. non omnia. mãd.

y. l. eos. §. cæteros. C. de vſu.

z. Alcia. parerg. lib. 5. c. 27. Budæus. lib. de aſſe. Moli. in tract. vſu. Hermenop. & alij. a. in §. plus petitio. de actio.

b. d. l. oleo. Alc. in d. l. vnic. c. 9.

c. d. l. nũmis.

» iuſiurandũ deferre, vt iuret quiſque quod
» ſua interfuit, cùm certa ſit nummorũ æſti-
» matio, niſi de eo fortè quis iuret, quòd ſua
» interfuit nummos ſibi ſua die redditos eſ-
» ſe. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam de-
» buit, aut ſub pignore, quod quia depoſita
» ei pecunia abnegata eſt, diſtractũ eſt? Perinde quaſi diceret, ſi id quod intereſt vſurarum nomine, quæ in bonæfidei contractibus, vt ſupradictũ eſt, ex mora veniũt, duntaxat cõſideretur: in litem ob id iurare non oportet, cùm certa ſit æſtimatio nummorum. Finge centum penes te depoſita, ſi moram in reddendo feceris, legitimas vſuras præſtare debes [d], nẽpe ſex, in annos ſingulos, à tempore moræ, quæ ſex faciunt dimidiam centeſimæ. Quòd ſi intereſſe quoque prætendatur, quòd ſua die nõ ſit reddita pecunia, quemadmodũ in caſibus ſupradictis, etiam affectio probabilis æſtimabitur à iudice, per iuramentum actoris in litem, vel ſupra legitimum modũ. [e] Tum enim incertus caſus eſt. Bartolus tamen, vt oppoſitum illud deſtruat, vt alienam, ac remotam, ita prorſus futilẽ, niſi maximè fallor, adferre videtur rationem: aitq; diſcrimẽ eſſe inter eas res, quarum

d. l. qui pecuniam. & l. Lucius. depo.

e. d. l. vnica. C. de ſen.

rum

rum æſtimatio non augetur, & quæ augmentum intrinſecus recipiunt. In illis(inquit)id quod extra rem intereſt, conſideratur [f]: in his,ſecus [g].Quæ quidem diſtinctio, Fulgoſio atque Alciato non ab re improbatur.Quid enim ſi veſtimẽta, aut cyphus petantur? quarum rerum æſtimatio,pro tempore, locorúmque varietate, poteſt mutari, & augeri:æſtimatur tamen quod ex earum locatione, in mercedem „ exigi potuiſſet [h]. Pecuniarum quoque(ait „ Caius [i]) licèt videatur vna & eadem po„ teſtas vbique eſſe, tamen in aliis locis fa„ cilius & lèuioribus vſuris inueniuntur, a„ liis difficilioribus & grauioribus. Alciatus (vt Fulgoſij rationes omittam) generaliter concludendum exiſtimat, non ſolùm eius quod intra rem, ſed etiam ſimul eius quod extra rem intereſt, rationem habẽdam:aliud tamen ſpecialiter inductum eſſe,in emptionis & venditionis contractu, in quo non debet excedi legitimus vſurarum modus, ideóque nec quod ſupra veram rei æſtimationem eſt conſiderari [k]. Sed nec id me quoque ſatiat, tum quòd generalius, quàm par ſit, loquatur: tum quòd nec in depoſiti contractu, cùm ſit

f.d.l.nummis.
g.d.§.cùm per venditorem.
h. d. l.videamus.1.de vſu.
i. l.ideo.de eo quod cer.lo.
k.d.l.oleo,

bonæfidei, excedi debeat legitimus modus vſurarum[l]. Quapropter ſic dicendum hoc loco videtur: Quoties in litem iuratur, arbitrium iudicis (vt ſæpe iam dictum eſt) in actione totum verſatur, implétque, vt dicitur, vtramque paginã. Deinde etiã, propter diei, vel loci adiectionem, arbitrariæ actioni locus eſt: locus enim & dies eadem ferè lege procedunt[m]. In arbitrariis autem actionibus, etiam quod ſupra modum vſurarum eſt, in æſtimationem venire ſolet, habetúrque etiam cõtingentis lucri ratio[n]. Idque accidit, propter loci, aut temporis circunſtantiam, quod alioqui ſecus eueniret. Nonnullam enim (ait lex) pretij varietatem, loca temporáque adferunt[o]. Non eſt igitur mirum, ſi cùm certa die reddi deberet pecunia depoſita, tertio cuipiam à deponẽte ſub pœna præſtanda, ob idque ſit in litem iurandum, etiam quod extrinſecus intereſt, ſua die non eſſe redditam, arbitrio iudicis æſtimetur. Illúdque Vlpiani reſponſum[p], hac noua ratione (ſi tamen id per obtrectatores liceat) arbitror explicandum.

l. d. §. ceteros.

m. d. l. fi. de cond. tritica. Molinaeus, in trac. vſu. nume. 97.

n. d. l. nõ vtique. in fi. iuncta glo.

o. l. pretia. §. fi. ad l. Fal.

p. d. l. nũmis.

In quibus

In quibus contractibus, propter dolum, extrinſecum intereſſe æſtimetur, Declarata l. tenetur. §. ſed ſi vas, de actio. emp. & cum ſuis cõtrariis conciliata, præter Alciati, Molinæiq; rationes, ac nouis rationibus defenſus Bartolus.

CAP. IX.

SEcunda concluſio eſt, In contractibus, qui vtriuſq; gratia fiunt, ob dolum tantùm, id quod extrinſecus intereſt, præſtatur. Ponamus exemplum, in venditionis contractu. Cùm mihi tignum vel trabem fulciendæ domus cauſſa vẽdidiſſes, eam tradidiſti vitioſam, propter cuius vitium internum & latens, ædes meæ corruerunt: ſiquidem ſcienter, & doloſè, tignum vitioſum tradidiſti, damnum vniuerſum quantumcunque eſt, reſarcire: ſi autem ignoranter, puta quòd intus latebat vitium, quanti minoris illud emiſſem, ſi vitium apparuiſſet, reſtituere teneberis q. Idem iuris eſt, quando fur ſeruus pigneratus, rẽ creditoris furto abſtulit. Aut enim ignorãs debitor ſeruum furem pignerauit, quo caſu noxæ tãtùm deditione liberabitur: aut verò ſciens de-

q. caſu. l. Iulianus. de ac. emp.

dit, & damnum omne reſtituit [r]. Eſt enim tum caſus incertus propter delictum. Huic tamen deciſioni, non mediocriter aduerſatur, quod ſcribit Pomponius [ſ], vaſe vitioſo vendito, vel locato, tradito, tametſi qui vendidit, ignorauit vitioſum, ſi tamen ob vitium vinum effluxerit, damnum omne reſtituendum, quod extra rem, nempe effluxi vini pretium, non tantùm vaſis, quod circa rem eſt. Nec diſtinguit, ſcientérne an ignoranter traditum fuerit. Alciatus, quem in his iuris ſalebris, alterno pede ſequor, paſſimque obſeruo, antinomiam hanc propemodum implacabilem, conciliare nititur, hac ſubtili (fateor) diſtinctione.

» Aut, inquit, res vendita, vel locata, ob
» vitium penitus eſt inutilis, & hoc caſu,
» venditor, tametſi ignarus, in omne quod
» intereſt damnabitur: nam vas, ſi vitioſum
» ſit, puta quia vinum effluat, nullius com-
» modi eſt, cùm vaſa ideo emantur, condu-
» cantúrve, quia vino impleri poſſunt. Aut
» res vendita, ex huiuſmodi vitio, non eſt
» penitus inutilis, ſed ſolùm depretiatur,
» & tunc quanti minoris experiundum eſt.
» Nam pecus infirmum, penitus nullius cō-
modi

r. *caſus. l. ſi ſeruus. §. his etiam. de fur.*

ſ. *l. tenetur. §. ſed ſi vas. de ac. emp. l. ſed addes. §. 1. lo.*

» modi non eſt, ſicuti nec tignus vitioſus: ſi
» enim onera grauia nequibit ferre, ſuſtine-
» bit ſaltem leuia. Hæc ille. Verùm iſta quidem diſtinctio facilius defendi poſſet, ſi poſt damnum ſublatum, poſt euerſa omnia, aliquod ſaltem remedium occurreret, quo vel pecus morboſum, vel tignum vitioſum, in alium vſum commodè, & citra iacturam, aptari poſſent. At ſerum eſt (inquit ille) ſumere clipeum poſt vulnera. Deinde cùm Accurſius in cupa argentea caſum, ac ſpeciem legis effinxerit, vt contingere poteſt, non poteſt dici, vas eſſe omnino inutile, quod poſt vinum effluxum, aut deperditum, ad alium vſum transferri poteſt: cùm etſi ligneum ſit, refici ſæpius, & tempore vindemiarum inſtante, vietoribus, fabríſque lignariis cõmitti ſoleat, vt quod prius inutile fuit, nunc etiam proſit: ſed etſi corruptum ſit, ac diſciſſum, frumentùm in eo abdi queat[t]. Prætereà nonnunquam accidit, vt licèt res nullius ſit valoris, duntaxat pretium reſtituatur[u]. Non me latet, varios ſuper hac re varia ſenſiſſe, aliíſque rationibus, prout quiſque ſuo ſenſu ductus eſt, prædicta loca diſſonantia concordare

t. l. vinaria vaſa. de verbo. ſig.
u. l. bouem. §. aliquando. de ad. ed.

nixos. In quibus Carolus Molinæus, vir certè maximus, Iurecõſultum, in vaſcula-riis, aut qui vaſculariã negotiationẽ exer-cent, intelligendum ſcribit: ídq; vt perſua-deat, probabilibus ſanè vtitur argumẽtis, ea præſertim ratione, quòd artis ſuæ pro-feſsio, vnumquemq; obliget, & culpæ im-

x. l. idẽ iuris. §. 1. ad l. Aq. l. ſi fundũ. §. Celſus. loca.

peritia adnumeretur [x]. Eáq; opinionẽ ipſe prius excogitaueram, quã eius liber in ma-nus meas incidiſſet. Sed quoniã videbatur generalem diſpoſitionẽ iuris cõprimere, atq; anguſtare (quod nobis citra μικρολογίαν dicere Molinæus condonabit) tum quòd

y. l. ſi ſeruus. §. fi. de actio. emp.

etiã in iure caſus occurrebat [y], in quo etiã omnimodo integra præſtare vaſa vẽditor tenebatur, tametſi artẽ vaſculariam non profiteretur, alio tandẽ refugere ſum coa-ctus. Si dolia (inquit Iabolenus) accedere
» fundo quæ in foſſa eſſent dictum erit, &
» plura erãt quàm ad eum numerum, dabit
» emptori ex omnibus quę vult, dummodo
» integra det. Hæc deciſio æquè generalis eſt, atque illa Pomponij: verùm quis dixe-rit, doliarem artificem, fuiſſe venditorem, qui fundum cum inſtrumento vendidit?

z. l. inſtrumẽ. §. de fundo inſtructo.

Nam & vaſa plerumque inſtrumẽta ſunt fundi [z]. Certè vt veram, & æquabilem, &

praxi

praxi conſonam, liberrimè fatear ſententiam Molinæi, viderint tamen alii veritatis amiciores, an rectè atque adpoſitè cōtextui quadret. Ego verò (ſi qua alia ratione id expediri poteſt) dicendum exiſtimo: quemadmodum & Bartolus anteſignanus noſter, obiter adnotauit [a]: dolū in his contractibus ita puniri, vt quod etiam extrinſecus intereſt adiudicetur, qui dolus ex eo fuiſſe præſumitur, quòd quis rei vitiū, aut ſciuerit, aut probabiliter ſcire debuerit. Sūt enim paria, vt quis aliquid ſciat, & vt ſcire debeat, vel facilè ſcire poſsit [b]. Ideóq; cùm ea ratione vaſa aut dolia veneant locentúrve, præſertim vt in his liquor intromiſſus cōſeruetur, aliíque vſui non ſint propriè ac peculiariter deſtinata, ſi vinum, aut oleum effluxerit, vēditor etiam ignorātiam prætexens vitij, non excuſabitur, cùm prius vaſis periculum facere, eiúſque commiſſuras diligenter rimari, haud difficilè potuerit. Quod ſi non fecerit, nec emptorem fortè ſubruſticum præmonuerit, in dolo eſt, vel lata culpa [c]. Et quamuis emptori ſua quoque in curia poſsit imputari [d], tamen ſiue quia de dāno certat, ſiue quia in pari cauſſa, ſeu culpa,

a. Bar. in d. l. vnica. verſ. hoc præmiſſo.

b. Alcia. in l. quod te. ſi cer. peta.

c. l. 1. §. 1. ſi menſ. falſ. mo. dixe.

d. ar. l. ea quæ. de contrah. emp.

potior eſt illius conditio, qui vel dilapidauit, vel perdidit [e], id quod ſua revera intereſt recuperat, nõ quanti minoris comparaſſet, quod ne terunciolo quidem, vt credibile eſt, emiſſet: ſi vinum inde elapſurum præſciuiſſet. Ideóque etiam diſſoluta venditoris ignorantia, puniri debet [f]. Adde quòd qui vendidit, tacitè euictionis periculũ in ſe tranſtulit [g]: multò igitur magis dãnum, ex rei vitio veriſimiliter præcognito, veniens [h]. Aſt idem in tigno vitioſo, aut pecore morboſo, aut ſaltu malam herbam producente, conſtitui non poteſt, cùm huiuſmodi rerũ vitia, probabiliter latere poſsint venditorem [i], vt quæ intrinſecus lateãt, ob ídque potuit illa vẽditor ignoraſſe [k]. Hæc verò, quoniam magis facti, quàm iuris quæſtio eſt, definiri abſolutè [l] non poteſt: itaque officio iudicantis incumbit, vt diſcutiat, an in dolo, nécne venditor fuerit, ac per ſcientiæ, vel ignorantiæ probationem, iuſtámve præſumptionem, eum vel condemnet, vel abſoluat.

e. ar. l. verũ. §. fi. de mino.

f. l. fideiuſſor. mand.

g. l. ex emp. 1. reſpõ. de act. emp.

h. l. 1. verſi. cauſſa. de ed. ed.

i. d. verſi. cauſſa. in dic. ignorauit.

k. ar. l. ob quæ. §. in ſumma. de æd. edi.

l. l. mora. de vſu.

Donator, de dolo tenetur donatario. Declarata l. inter cauſſas. §. ſed cùm ſeruus. mand.

CAP.

CAP. X.

TErtia concluſio eſt, in contractibus qui alterius tantùm gratia fiunt, ſiquidem in fauorem recipientis fiant, vt in cõmodato, ſi res tradatur vitioſa, dolus duntaxat præſtabitur [m]. Exẽplum quoq; egomet adduco in donatore, qui actione quidem redhibitoria, regulariter nõ tenetur: tenetur autem, ſi dolo fecerit, vt res donata propter vitium inutilis eſſet donatario [n]. Quòd ſi gratia dantis cõtractus celebrentur, vt in depoſito, etiam de culpa, is qui deponit, hoc eſt, ex deſidia, & negligẽtia, obſtringitur. Idẽ & in mandato [o], quoniam mandatoris fauore fit. Si quis igitur ſeruum furem emi mãdauerit, ſi quidem certum hominem, culpam quoque præſtabit, cũ electione ſibi præiudicauerit [p]: ſi autem in genere, & ex pluribus vnum, dolum tantùm, ſi quid damni euenerit, aut furtum ſeruus fecerit, præſtabit [q].

m. l. in rebus. §. item qui ſciẽs commo.

n. l. ad res donatas. de ed. ed.

o. l. ſi ſeruus. §. quod verò. de fur. §. præterea. de ob. quæ re. con.

p. Bar. in l. ſi patronus. de confirm. tu. d. §. quod verò.

q. l. inter cauſſas. §. ſed cùm ſeruus man.

Vno verbo enucleata l. ſi in l. §. ſi colonus loca.

CAP. XI.

QVarta concluſio. In maleficiis, & quæ maleficiorum naturam imitãtur,

id quod etiam extrinſecus intereſt, omnimodo reſtituendum eſt, quamuis nondũ in re ius quæſitũ ſit, ſed quæri dũtaxat ſperetur. Ideóq; ſi ſeruum meũ, cui delata hæreditas fuit, interfeceris, in legis Aquiliæ actione continebitur, vt etiã delatæ hæreditatis æſtimationẽ præſtes, licèt nõdũ adita fuerit [r]. Sic qui vi in ius vocatũ exemit, licèt calũniator vocauerit, in id quod intereſt, ſupra veritatem rei, mulctatur [ſ]. Sic in eum, qui per vim rẽ abſtulerit, in litem iurari ſolet [θ]. Sic qui fundo conducto, frui quẽquam prohibuerit, quoniã eo caſu deliquit, quantum is in re conducta compẽdij facturus eſſet conductor, damnabitur locator, licèt conductor in aliam coloniã tranſmigrauerit, nihilque pẽſionis ſoluat nomine [t]. Sunt innumeri paſsim in re cõſimili, deſcripti caſus, quos per ſe lector ſtudioſus, & diligens (ſi cõmodum videatur) diſquirat.

r. *l. proinde. & l. ſeq. ad l. Aq.*

ſ. *l. pen. §. 1. ne quis eum.*

θ. *l. ſi quãdo. C. vnde vi.*

t. *l. ſi in l. §. ſi colonus loca.*

Pœnas conuentas excedere duplum ſortis poſſe, aduerſus communem, vſuras non itẽ: ratio diuerſitatis. noue intellectus verſiculus, cũ ſcimus. in l. 1. C. de ſententiis quæ pro eo quod int. prof. Cõciliata l. ſi dictum. de euictio. cum l. ſi non ſortem. §. ſi dupla. de cond. ind. Areſtum curiæ.

CAP. XII.

SVpereſt vt videamus, an, quia verbis cõſtitutionis, in certis caſibus aiũt, eius quod intereſt æſtimationem, ſortis duplũ non excedere, idem in pœnis conuentionalibus ſit decidẽdum? Quod videtur Alciato. Nã pœnæ (inquit) eius quod intereſt ſubrogantur loco, ideóque naturã eius imitari debẽt. Sed enim, pœnas, eius quod intereſt, ſuffici loco, lege nõ probatur. Verùm conſulit Venuleius [u] ſtipulatoribus, vt potius certam pecuniæ ſummam ſtipulentur, quàm quanti ea res eſt, indefinitis ac generalibus verbis, cùm id iudex plerumque deducat ad arbitrium ſuum. E diuerſo lex ait [x], pœnam cùm quis ſtipulatur, non inſpici quid interſit, ſed quæ ſit quantitas ſtipulationis [y]. Et, contractus ex conuentione legem accipiunt. Deinde lex ait: Si quis maiorem pœnam quàm à lege introducta ſit, ſcienter repromiſerit, eum obligari. Item qui ſponſalia contraxit, & perficere detrectat, duplum arrarum nouo iure, pœnæ nomine perſoluit: niſi (inquit lex) ſpecialiter aliud ex communi conſenſu, inter contrahentes, de quadrupli ratione placuerit [a]. Nec

u. d.l.ſi.de præt.ſtip.

x. l.ſtipulatio iſta.§. alteri. de verbo.ob.

y. l.Lucius.in ſi. depo.

a. l.ſi.C.de ſponſa.

nouum eſt, vnumquemque priuilegio pro ſe introducto, renunciare poſſe [b]. Poſtremò cùm tacita conuentione fieri poſsit, vt quòd intereſt, duplum excedat, propter loci aut tẽporis adiectionem, ex qua præſumitur inter contrahentes actũ, vt niſi tẽpore, locóve deſtinato, ſoluatur, eius etiam quod remotius intereſt, ratio habeatur [c]: multò certè magis in expreſſa repromiſsione dicendum eſt [d], cùm eo caſu partes, eius quod intereſſe potuit, æſtimationem ſibimet præfixiſſe cenſeantur, nec idcirco opus ſit iudici probari æſtimationẽ ſortis, ad quam id quod intereſt referatur [e]. Sed tamen obſtat vehementer quod verbis conſtitutionis continetur [f], pœnas ſcilicet non exigi, niſi quæ cum cõpetenti moderamine proferuntur: quaſi argumentetur Iuſtinianus, à pœnis conuentionalibus, ideóque eas excedere duplum non debere: atque in eam ſententiã pronus, inclinat Alciatus. Verùm enimvero, vbi penitius introſpexi, aduertíq; diligentius, triplici ratione adductus ſum, vt credam, conſtitutionis verſiculũ (cùm ſcimus) de pœnis conuentis, non eſſe intelligendum. Ait lex: Cùm ſcimus eſſe naturæ congruum,

b. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pac.

c. d. §. nunc. de offi. 10.

d. l. expreſſa. de reg. iu.

e. d. l. continuus.

f. d. l. vnica. verſi. cùm ſcimus.

cōgruum, eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuũtur. Primùm, illud apparet, ex verbo proferuntur, quod propriè ad ſententiam iudicis pertinet [g]. Ineptè enim & barbarè proferri pœnã dicitur, pro pœnã promitti. Secundò, non eſt veriſimile, Iuſtinianum de modo ſententiæ differentẽ, & iudicem inſtruẽtem, ſuper æſtimatione eius quod intereſt, protinus, eodémq; cõtextu, ad partium conuentiones proſiluiſſe. Tertiò, cùm videatur conſtitutio eadẽ iuris deciſione, pœnas illas prolatas, cum legalibus pœnis exæquare, quæquidem legales pœnæ, ad quadruplum vſque protenduntur [h], eadem ratione dicẽdum foret, pœnas illas, ſi cõuentæ intelligerẽtur, ad quadruplum extendi poſſe: & id igitur quod intereſt, quod ex regula cõuẽtarum pœnarum, limitari aiunt. Quod quidẽ abſurdũ, & reſpuendum eſt omnibus. Quãobrem imperatorẽ ita ratiocinari voluiſſe credibilius eſt: quẽadmodum in dicendis, aut proferendis pœnis, ſeu mulctis, iudicẽ modũ ſeruare oportet, quod & in pœnis legalib⁹ obſeruare debet [i], quarũ aliæ 20.[k]

g. l. prolatam. titu. genera. C. de ſen.

h. §. omnes. de actio.

i. l. eos. C. de mo. mulct.

k. l. 2. ad l. Iul. de anno.

l. no. in § pœnales.
m. d. § omnes.

aliæ 50.[l] ſunt aureorum, itē aliæ dupli, tripli, quadrupli [m], certáque quantitate, eáque non ita enormi, finitæ ſunt: ita etiam cùm de eo quod intereſt adiucando, controuerſia eſt. Neque tamen mirum, quòd mulctas etiā pœnas appellauerit, quoniā multum ſibi inuicem affines ſunt, eáſque indiſcriminatim pœnæ nomine Labeo Antiſtitius [n] vocat: quāuis ſtrictè pœna à mulcta, tāquam genus à ſpecie, diſcrepare videatur [o]. Non igitur intendit lex (vt opinor) ſicut in certis caſibus duplum non exceditur, ita vel pœnas conuentas, vel legitimas, ſortis duplum non excedere: ſed vt in eo quod intereſt æſtimando, ita in pœnis, ſiue à iudice infligendis, ſiue ab ipſa lege ſtatutis, eum modum & temperamentum adhiberi oportere, vt vitetur infinitatis labyrinthus. Quod & ex præcedētibus quoque legis verbis, manifeſtiſſimè colligi poteſt. Hoc obice, ita vt mihi quidem videtur, auulſo, quāquam id nemo, quem ipſe ſciam, à trecētis annis animaduertit, non dubium eſt, pœnam conuentam excedere duplum poſſe [p]. Aliud porrò dicendum, in vſuris vltra duplum promiſſis [q], cùm id lex vetet, aut cùm ſub

n. l. ſi qua pœna. de verbo. ſig.
o. l. aliud. § inter pœnam. eo. tit.
p. l. ſi dictum. de euictio.
q. l. ſi nō ſortē. § ſi dupla. de cond. ind.

pœnæ

pœnæ nomine fit fraus legi, vt vſuræ creſcant vltra legitimum modum[r], quod fieri non debet[ſ]. Ratio diuerſitatis eſt, quia in priori caſu, ſiue pœnam quis ſtipuletur, vt illius metu aliquid fiat, non conſideratur quid principaliter interſit[t]: ac fruſtra quæritur, an duplum exuperet, cùm ſimplum non reperiatur. Conuentioni ergo partium ſtatur, quarum libera debet eſſe voluntas[u], ſiue pacto incontinenti adpoſito, pœna promittatur, niſi fiat quod cõuenit, veluti ſi res empta nõ tradatur, aut pretium non exoluatur, nihil vetat mutuo conſenſu certam pecuniæ ſummam in pactum deduci, vt ceſſent iudicis partes[y]. At in vſuris, vtpote quæ odioſæ ſunt[z], ideóque reſtringendæ[a], ſecus eſt: tum quòd earum modus præſcriptus ſit à iure, contra cuius normam priuatorum pactiones initæ, pro nullis atque infectis habentur[b]. Non inficior tamen, ſi id iudex ex circunſtantia, & qualitate rerum, ac perſonarum, æquum eſſe perſpexerit, etiam eum, pœnalis conuentionis enormitatem poſſe coarctare[c], vt Molinæus quoque cenſuit. Vnde cùm hæc facti quæſtio, in auditorio ſummæ

r. l. Iulianus. §. idem Põponius. de act. emp.

ſ. d. §. ceteros.

t. d. §. alteri.

u. l. iuriſgentium. §. prætor. de pac.

y. d. l. fi. de præto. ſti. l. ſi pacto quo pœnã. C. de pac. l. ĩ emptione. ff. eo.

z. Alcia. in l. vſura. de verbo. ſig.

a. c. odia. de reg. iur. in 6.

b. l. ius publicum. l. contra. de pa. l. ſi libertus. de iu. patro.

c. l. in ambiguis. §. quoties. de reg. iu.

Pariſienſis Curiæ proponeretur, Fundo vectigalis nomine tradito, ita vt certa die, ſexaginta ſolidi annui penderentur, ea conditione quidem adiecta, vt pœnæ nomine, in ſingulos dies, à tempore moræ, quo in ſolutione ceſſaretur, quinque ſolidi diurni ad purgationem vſque moræ reſoluerẽtur: cúmque pluribus annis, xx. fortè moratus debitor fuiſſet, creditor moram paſſus, tám reliqua annua, quàm diurnas acceſsiones petens, Senatuſconſulto ſubmotus eſt præteritarum nomine vſurarum, in futurum perſoluere debitor damnatus [d]. Ex quo adſtantium cauſidicorum vulgus, ſtudia in contraria ſciſſum: aliis quidem contra bonos mores, aliis etiam iure inſertam pœnam ſuſurrantibus, aliis quoque iudicij diſparitatem mirantibus, cùm tamen Paulus idem ferè reſponderit [e]. Sed quoniam id quod intereſt, & cæteræ ſuprà memoratæ acceſſiones, ab eo demum tempore quo mora facta eſt, cedere, æſtimaríque incipiunt, operæpretiũ facturus eſſe arbitror, ſi quantum ad moræ definitionem attinet, nonnihil etiam ex noſtra officina prodeat: ſic enim & rem difficilem, & ſinuoſam explicabimus,

d. Areſto Curiæ, menſe Iunio, 1558.

e. l. cùm quidam. de vſu.

plicabimus, & non procul à curſu propoſito aberrabimus. Hunc autem ſeruabimus ordinem, vt prius quid ſit mora, definiamus, tum quotuplex ſit, tertiò de interpellatione, tum autem de effectu, poſtremò, de illius purgatione, breuiter diſſeramus.

Quid mora, & quando fieri cenſeatur.
CAP. XIII.

EST autem mora, doloſa vel culpabilis ceſſatio, exoluendi debiti, poſt interpellationem, congruenter factam, à creditore[f]. Quòd ſi citra dolum, culpámve, debitor creditori ſuo, facere ſatis nequeat, vel propter impoſsibilitatem, vel propter præſtationis difficultatẽ, licèt ob id obligatione penitus non liberetur[g], excuſatur tamen eatenus, vt morator non cenſeatur[h]. Et ideo etiam eum, qui in ius alterius ſuccedit, eiúſque factum probabiliter ignorat, à mora excuſari poſſe traditum eſt[i]: ſolámq; interpellationem non ſufficere ad moram conſtituendam, niſi aliud quoque accedat, quo certior ille ſucceſſor reddatur, exhibitio videlicet

f. *l. quod te. verſi. ſed cùm quæritur. ſi cer. pe.*

g. *l. 2. §. ex his. de verbo. ob.*

h. *Alcia. in d. verſi.*

i. *Bart. & ſcrib. in d. l. quod te.*

obligatorij inſtrumenti, exemplíque di-miſsio [k]. Hinc eſt quòd & alibi Bartolus tradit [λ], ne per litiſcõteſtationem quidem moram fieri, cùm quis ignorat, quantum debeat. Quod verum, ſi probabiliter ignoret, alij fortè ſuccedens [l], alioqui proprij facti ignorantia (vt ſæpius decantatum eſt) nihilomagis excuſaret [m]. Sed & quod nuper diximus, alterius ſucceſſorem, interpellatione ſola, in mora non conſtitui, verum eſſe crediderim, locúmq; obtinere, in his duntaxat, quæ interpellationem adhuc facti deſiderant. Nam ſi vel iuris præceſsiſſet interpellatio, de qua inferius, vel ex priore mora, ius aliquod iam quæſitum eſſet, ad hæredem, & in hæredem illud tranſmitti, citra vllam aliam interpellationem exiſtimo [n]. At generaliter cùm quis iuſtam habet litigandi cauſſam (quãquam facilè fieri non poteſt, vt mora non præcedente perueniatur ad iudicem [o]) aut probabilis ignorãtiæ velamine tectus, inumbratúſque eſt, à mora, eiúſque improbitatis effectu immunis eſt [p]. Idem dicendum, quando modicum tempus interfluxerit, à tempore quo agi potuit: tunc enim mora fieri non intelligitur [q], cùm

ipſa

k. l. ſi quis inficiatus. de po.
λ. in l. nõ poteſt videri. de reg. iu.
l. l. qui in alterius. l. magnã. in fi. C. de contrah. ſtip.
m. l. ſi diuortio. de verbo. oblig.
n. l. ad diem. ar. l. cũ filiusfam. §. pe. de verbo. ob. l. cũ patrisfam. de vſu.
o. l. ſi quis in ſua. C. de inoffi. teſt.
p. l. in fideicõ. de vſu. d. l. nõ poteſt videri.
q. l. ſi quis ita. §. Seia. de verbo. ob.

ipſa dolum in ſe præſumptum contineat[r]. Vnde fit vt propter moram, actio de dolo eadémque famoſa, competat in cõtractibus anonimis, quæ aliâs præſcriptis verbis generali nomine cõpetiiſſet[ſ], vt latius alibi docuimus[t].

r. l. ſi procurator. §. dol⁹. manda.
ſ. l. naturalis. §. quod ſi faciam. de præſcrip. ver.
t. l. ſolẽt. eo. ti.

Mora duplex, quibus caſibus reipſa fieri dicatur. Curiæ placitũ. Declarata, & noua ratione illuſtrata l. Euictio. de vſu. Mora improba, cunctatoria.

CAP. XIIII.

MOra autem fit dupliciter, regulariter per interpellationem, & hæc regularis: nonnunquam etiam reipſa, & hæc irregularis dicitur[u]. Id autem irregulare accidit, tum fauore perſonarũ, vt minoris[x], tum etiam rerum, vt dotalis[y], eccleſiaſticæ, fiſcalis[z], item & libertatis[a]. Sed etſi non ſit perſona quæ conueniatur, in rem mora fit[b]. Quod procedere arbitror, etſi perſona ſit, quæ facilè conueniri non poſsit. Idque facit ad quæſtionem nõ ita pridem Curiæ placito deciſam. De ſacerdotij poſſeſsione, duobus diſceptantibus, alter reipſa poſſeſsionem apprehendiſſe confirmabat, alter non quidem re ipſa, ſed belli tempore hoſtibus ſacerdotij locum oc-

u. Alcia. in d. l. quod te.
x. l. in mino. C. in quib. cau. in integ. re. non eſt. ne.
y. l. ſi. §. præterea. C. de iu. do.
z. Al. ia. d. l. quod te.
a. l. cũ verò. §. oportet. de fideicom. lib.
b. l. ſed etſi. §. 1. de vſu.

cupantibus, pinnaculum templi eminus proſpicientem, animo poſſeſsionem adeptum ſe eſſe proponebat, antequam aduerſarius realē, quam ſibi arrogabat, poſſeſsionem cepiſſet. Quæſitum fuit, vter in poſſeſsione potior eſſet? Placuit, eum qui hoſtilitatis metu, animo tantū prius quæſiuiſſet, præferendum. Odio quoque perſonarum introductum eſt, vt mora fiat reipſa, quemadmodum in prædonibus & furibus, qui ſemper in mora eſſe citra vllam interpellationem intelligūtur [c]. Item & qui ſcit poſsidere ſe alienam hæreditatem [d]. Item ſi inter vēditorem, & emptorem, initiò cōuentum ſit, vt ſi res euinceretur, ſtatim pretium redderetur, euicta re, vſuræ medij temporis, etiam ſine interpellatione debentur [e]. Idque ob tárdam pretij ſolutionem, pactúmque interpoſitum, ſub ea conditione, ſi res euinceretur, qua extante, licèt nulla prætendatur mora, peti queunt. Moram quoque alio modo diuidere poterimus, in moram improbam, & cunctatoriam, quod & facere Iureconſultus videtur [f]: de vtriuſq; autem effectu, poſteà diſputabimus.

c. l. fi. de cond. furtiua. l. qui furtū. l. merito. de vi & vi ar.

d. l. item veniunt. §. petitam. de peti. hær.

e. l. euictio. de vſu.

f. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. de verbo. ob. l. tutor. §. 1. de adm. tuto.

Interpel-

Interpellatio quid, & quotuplex, quibus, & à quibus perſonis facta valeat: quo pacto intelligatur, diem interpellare pro homine. Noua ratione explicata l.magnam. C. de contrah. & cōmi. ſtipu. Et an geſtor negotiorum, poſſit in mora conſtituere? Et an creditor adire debeat debitoris domum, an è contra, Bartoli diſtinctione reiecta.

CAP. XV.

INterpellatio, eſt denunciatio, ſeu monitio quædam debitori facta, procuratorive eius, à creditore, ciúſve procuratore, debiti gratia recuperandi [g]. Ea autem eſt duplex, vna facti, altera iuris. Prior quidem in iudicio, vel extra iudicium. Quæ iudicialis eſt, aut fit ſimpliciter denunciando, aut etiam litem conteſtando [h]. Iuris interpellatio dicitur, quæ per lapſum diei, pro homine interpellantis, introducitur. Sed id quidem nō indiſtinctè, tametſi interpretes hac in re fallantur: aiunt enim euentu diei, in ſtipulatione adiecti, morā etiam verbali ceſſante denunciatione, cōſtitui. Quamuis id lege non probetur, quam pro ſe adferunt. Neque enim Iuſtiniani Reſcriptum [i], vnde id aſſumunt, ad

g. Alciatus in l. deteſtatio. de verbo. ſig. l. Mora. in fi. 1. reſpon. de vſu.

h. l. ſi ex legati. l. nemo. §. 1. de verbo. ob.

i. l. magnam. C. de contra. & cōmi. ſti.

moram quidquam facere videtur: ſed de pœna commiſſa tractat, niſi in diem promiſſa ſoluatur pecunia. Pœna enim ideo præcipuè nõ debetur, quòd mora facta ſit, ſed quòd conditio, ſub qua promiſſa fuit, extiterit [k]. Neq; idcirco tam propter moram, quàm ob purificatam obligationem, petitur [l]. Hæc noſtra opinio confirmatur, ex generali iuris regula. Siquidẽ vbi nulla petitio eſt [m], nulla mora eſt. Igitur cũ ante diem peti non poſsit, dici non poteſt, momentaneo ipſo diei lapſu, moram fieri, ne ius petẽdi, aut obligatio ipſa efficax, ſimul cum mora naſcantur [n]. Abſurdum enim eſt, vt quis quo mòmento debet, eodem facere dicatur moram. Præterea certum eſt, euentum diei, & conditionis, æquipollere, quod attinet ad obligationis effectum [o]. Sed per euentum conditionis mora non fit, igitur, nec per diei lapſum [p]. Quòd ſi admitteremus, ex diei lapſu moram introduci, conſequẽter & vſuras deberi, & exinde debitorem teneri de interitu rei [q]: ſicque fieret, vt qui ſibi pura obligatione cauiſſet, deterioris eſſet conditionis, quàm qui ſtipulatus tantùm eſſet in diem, cùm tamen iura ſubueniant diligẽtiori-

k. l. cùm ſtipulati. de verbo. oblig.
l. l. Celſus. de arbi.
m. l. nulla.
n. Bar. in l. quoties. de verbo. ob. l. quod dicimus. de ſo.
o. d. l. quoties.
p. Bar. in d. l. quoties.
q. d. l. mora. §. in bonefidei.

tioribus [r]. Puto igitur, moram iure fieri, non quando obligationi dies adiicitur, ſed quando ſolutioni præſtituitur [ſ]. Hoc enim poſtremo caſu, & præſenter & cum effectu pecunia debetur, at differtur ſolutio ad diem, qua niſi ſoluatur, omnes moræ effectus eo caſu locum habere crediderim [t]. Interpellatio autẽ ritè fieri debet: hoc eſt, tempore & loco idoneis. Item idoneis, & ab idoneis perſonis [u]. Nam ſi minori fiat, nihil agitur [x], cùm ab eo peti non poſsit: præterquàm ſi tutor non apparet, túmq; maximè ſi doli ſit capax [y]. Item ſi creditor vxorem ducenti denunciet, aut funus proſequenti, aut legationis munus obeunti, nihil agit[z]. Cùm enim his caſibus nõ poſsit quis actione impeti, nec in mora conſtitui quoque [a]. Creditorem verò ipſum, obligationem perpetuare, hoc eſt, actionis curſum interrumpere, & in mora debitorẽ ſiſtere dubium nõ eſt [b]. Sed an & eius procurator? Et id quidem exploratum, ſi mãdatum habeat [c]. An autem etiam negotiorum geſtor? Bartolus diſtinguit, an ſibi petat ſolui, quo caſu nulla mora cõtrahitur: an domino, & ſubdiſtinguit. Aut creditor, & debitor, eiuſdẽ

r. non enim ex quib. cauſ. ma.

ſ. l. ad diem. & l. ſi fundũ, de verbo. ob.

t. Bar. in l. ita ſtipula. de verbo. ob.

u. d. l. mora. iuncta glo.

x. l. ſi pupillus de verbo. ob.

y. l. in negotiis de reg. iu. ar. l. ſi dicto. §. pupillo, de euictio.

z. ar. l. 1. 2. 3. de in ius voc. l. 2. §. legatis in fi. de iud.

a. d. l. ſi pupillus. & d. l. nulla.

b. l. ſi ſeruum §. nunc videamus. de verbo. ob.

c. l. ſi conſenſit §. 1. de pign.

ſunt iuriſdictionis vel territorij, quo caſu mora fit:aut diuerſi,& mora non fit [d]. Sed cùm lex generaliter tamen decidat,ac negotiorum etiam geſtorem, poſſe debitorem,interpellatione moroſum reddere [e], cùm id ex facto potius, quàm ex iure dependeat [f]: à generali legis deciſione recedendum eſſe, non arbitror [g]. Nec obeſt, quòd ſimplici negotiorum geſtori, ſolui non poteſt [h]. Id enim intelligendum eſt, in præiudicium, & cõtra voluntatem creditoris, qui tamen ex poſt facto, ratam habere ſolutionem poteſt [i]. Et quemadmodum ratihabitione ſequenti, ad initiũ retroducta, liberatus ab ipſo principio, debitor cenſetur per ſolutionẽ: ita in mora videtur conſtitutus, per ratihabitionẽ facti, gerentis negotium [k]. Neque enim ſupradicta Bartoli diſtinctio, vt puta nulla iuris authoritate vallata,ſatis mihi facit: nec adſtringi puto creditorẽ, debitorem ſuum in alia exiſtentem prouincia,debere perquirere ad ſuum recipiẽdũ: ſed eum omnimodo, vbicunque legitimè interpelletur, certiórque fiat,in mora eſſe,niſi ad creditorem proficiſcatur, ſuo ſe debito exoluturus: vel ſaltem nuntium mittat [l]. Nec

d. l.item illa. de cõſti.pecu.

e. l. ſi quis ſolutio. de vſu.

f. ar. l. furioſus. de actio.

g. vulg. l. de pretio.

h. l. verò, de ſolutio.

i. l. ſolutum. l. cùm decem. §. ſi fideiuſſor. l. ſi ex pluribus. §. Lucius de ſolu.

k. c. ratihabitio. de reg. iu. in 6.

l. ar. l. pe. §. ſi. de cond. & demõ. c. ſignificante. de pigno. vbi Inno.

Nec enim referre, an per creditorem debitor interpelletur, an per eos qui negotia bona fide adminiſtrant, denunciatio fiat, ſequente præſertim ratihabitione [m]. Iuris enim ratio minimè patitur, obligationẽ, qua debitorem creditor tenet vinctum, etiam & ipſum creditorem obſtringere [n], cùm præſertim ea quæ inducta ſunt vt proſint, nocere non debeant [θ], vt mutato fortè domicilio, debitorem adeat procul & peregrè, & ſortem conſumat viatico, & frequenti repetitóque debitoris doloſi ſubterfugio, ludificetur [o]. Sed iam de effectu moræ.

m. l. ſi pupilli. §. item quæritur. de nego. ge.

n. l. quod ſæ nore. de reg. iu.

θ. Alcia. reg. 3. præſ. c. 2.

o. illud videamus quib. mo. pig. vel hy. ſo.

Moræ tam debitoris, quàm creditoris effectus. Elucidata l. mora. §. in bonæfidei. de vſu. Et, an fideiuſſor de vſuris, déque interitu rei, propter moram ſuam, teneatur.

CAP. XVI.

EFfectus moræ multiplex eſt. Primus eſt, vt à tempore contractæ moræ, acceſsiones omnes debeantur, veluti id quod intereſt [p], fructus [q], partus [r], vſuræ in bonæfidei iudiciis [ſ], & quæ his adſimilantur: legatis videlicet, & fideicom-

p. l. ſi inſulam de verbo. ob.

q. l. videamus de vſu.

r. l. Paulus. eo.

ſ. d. §. in bonæ.

miſsis [t]. Marcellus: In bonæfidei (inquit) contractibus, vſuræ ex mora debentur. Quid ergo? ſi filiusfamiliâs patris iuſſu contraxerit, aut circa rem peculiarem, negotij aliquid vtiliter geſſerit, aut in rem verterit paternam: filiusfamiliâs inſolidum quidem obligatus eſt: pater, peculiotenus: Cuius perſona, circa moram ſpectabitur, id eſt, ob cuius moram, vſuræ debebuntur, patrísne, an filij? quærit Iureconſ. [u] Nam certum eſt, fideiuſſorem, ex ſua mora, ad vſuras nō teneri, niſi in omnem cauſſam fideiuſſerit [x]: igitur nec patrē, fideiuſſori in hoc caſu, multíſque aliis perſimilem [y]. Præterea cùm ipſe pater, nullo pacto contraxerit, actióque de peculio ſubſidiaria ſit, & contra ius commune, velútque acceſſoria [z], ab illius mora cedere vſuræ non debent, ne quod acceſſorium eſt, aliā quoque pariat acceſsionem [a]. Quòd ſi filiusfamiliâs ipſe, qui principaliter contraxit, & pretium rei emptæ interpellatus, non ſoluerit, ex illius mora, vſuras venire, Iureconſultus ait. Itaq; ſi poſt illius moram, de peculio conueniatur pater (nec enim vna per aliā tollitur, conteſtatione litis, ſed exactione [b]) conſequitur creditor

t. l. vſura. de vſu.

u. in d. §. in bonæfidei.

x. l. quæro. loca.

y. l. cùm filiusfamilias. de verbo. ob. l. ſi ſeruum. §. an filiusfa. eo. ti. Bar. in l. ſi filiofa. ſolu. mat.

z. l. an inutilis §. fi. vbi glo. & Bar. de accepti.

a. l. neque. de vſu.

b. l. ſi quis cū filiofa. de pec.

creditor peculiotenus, quod à filiofamiliâs inſolidũ exegiſſet [c].Cùm igitur in primaria obligatione, vſuræ inſolidum accederent,in ſecunda quoque peculiotenus[d]. Sed non quemadmodũ fideiuſſor, vel pater, ex mora ſua ad vſuras non tenentur, ita nec de rei interitu. Vſuræ enim nõ niſi principalis obligationis reſpectu debentur:res autem ipſa ante morã, vel eius intermortuæ æſtimatio, poſt morã,in ſecũdariã obligationem æquè deducitur : hoc eſt,reus principalis ,& fideiuſſor,quantum ad ſortem attinet,æqualiter obligãtur, licèt vnus principaliter, alter acceſſoriè, & in ſubſidium : ideóque ex ſua mora de rei interitu vterque tenetur [e].Secũdus moræ effectus eſt, quòd mora principalis rei fideiuſſori nocet: non quidem vt ad vſuras teneatur, cùm obligatio fideiuſſoria, ſtricto iure valletur, ſed vt poſt morã de interitu quoq; ſpeciei teneatur, niſi eã fideiuſſor ante rei principalis morã obtulerit[f]. Tertius,vt morator,de hoc interitu omni modo obligetur [g].Quod tamẽ vt plenius liqueat,repetenda eſt diſtinctio,à nobis libro actionum primo tradita[h].Quartus,vt ab ea ineatur æſtimatio, & ſortis, & quod

c. d.l. cùm filiusfami.

d. d. §.in bonafidei. verſi. quòd ſi filius.

e. d.l. cùm. filiusfa. l. ſi pupillus. l. mora.in fi.de verbo.ob.d.§. in bonafidei. in fi.de vſu.

f. d.l.mora. vbi Bar.

g. d.l.quod te.

h.lib. 1.c.10. in fi.

intereſt [i]: vt plenè ſuperius diximus. Speciales quoque alios producit effectus, vt propter eam in litem iuretur, & tertia duplicetur legitima, ſi cohæres eam negare contumaciter perſeuerauerit [k]. Iſta porrò ad moram debitoris pertinent. Sed & creditoris mora, eam vim habet, vt reus dolum duntaxat præſtare debeat, qui etiam culpam alioqui præſtitiſſet [l]. Secundò, vt ſi vel ſpecies interim depereat, periculo cedat creditoris [m], vel pecunia deperdatur, ei denegetur actio [n]. Vnde vltimam nocere moram, vulgò dicitur [o]: &, moram mora [p], ſicuti & dolum dolo compēſari [q].

Moram non ſemper purgari. Quatenus, & quando purgetur. Purgari poſſe etiam poſt litiſcōteſtationē, Barto. licèt reclamante. Et quid, ſi moræ purgandæ beneficio renunciatum fuerit? Quid ſit rem integrā eſſe, quoad moram. Quando, & quare id quod intereſt, facti obligationi ſuccedat. Declarata l. fideiuſſor. de do. excep. & l. 5. iudica. ſol. cū pluribus aliis.

CAP. XVII.

SVpereſt vt de moræ purgatione dicamus. Sicut autem ex factorum varietate,

i. d. l. in hac. de triti. & aliis locis ſuprà alleg.
k. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffi.
l. l. ſi mora. ſolu. ma.
m. d. l. interdum. §. fi.
n. l. ſi debitor de ſolu.
o. l. ſi per emptorem. §. 1. de ac. emp.
p. l. nō ex omnibus. §. 1. de arb.
q. l. dolo. de compenſ.

te, mora conſtituitur, neque habet quidquam certi ac definiti [r]: ita, licèt fateamur eam eſſe emendabilem, tamen eam, nec ſemper, nec vſquequaque purgari, concedatur, oportet. Et generaliter non purgatur mora, quantùm ad liberationem eius quod intereſt, eam non eſſe factam [ſ]: ſed quādocunq; purgatur oblatione ſequenti, quoad id, vt poſt ſpeciei petitæ oblationem, ea periculo non intereat debitoris [t]. Hinc eſt, quòd ſi intereſſe debeatur, in modum pœnæ, ſi ſua die non ſoluatur pecunia, omnimodo præſtandum ſit [u], ſiue aliâs interſit moram non eſſe factam [x]. Quatenus autem mora purgatur, eam indiſtinctè, quandocunque purgari poſſe arbitror, etiam & poſt litem conteſtatam, licèt Bartolus inficietur [y], ſi tamen adhuc integra res fuerit [z]. Sic mandatum, re integra poteſt reuocari [a]: &, pœnitentiæ locus eſt re integra [b]. Quod procedere ſcribit Alciatus [θ], niſi huic purgandæ moræ beneficio, fuerit à debitore renunciatum, aut is obligationem iuramēto firmauerit. At poſterius id quidem verū eſt, ſi per moram, quam improbam, hoc eſt, doloſam, vel culpabilē, vocant, dilata fue-

r. d. l. mora. de vſu.

ſ. l. ſi quis ita. §. Seia. in fi. l. ſi fundum. de verbo. ob. l. vtique. de ar.

t. d. l. interdū. §. fi. & l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ibi, poſteà offerendo.

u. d. l. magnā.

x. l. ſi inſulā. & d. §. Seia. in fi. & l. & ſi poſt tres. ſi quis cau.

y. Bar. in d. l. ſi inſulam.

z. l. 3. §. ſi plures ind. ſol. d. l. ſi pacto quo pœnam.

a. §. rectè. mā.

b. l. ſi pecunia de cond. ob. cau.

θ. d. l. ſi pacto

rit [c] ſolutio, ſecus ſi per moram duntaxat cunctatoriam,& rei(quod aiunt)nummariæ difficultate [d]: in omni ſiquidem iuramento, commoditatis ratio ſubintelligitur [e], vt alibi tradidimus. Res autem integra dicitur, quando propter moram nihil creditoris intereſt: ediuerſò ſi creditoris interſit, res amplius integra non eſt. Qui enim inſulam fieri ſtipulatus eſt, quoad litem conteſtetur, integra res eſt, etiamſi tantum temporis effluxerit, quo ædificari domus potuit. Et ideo promiſſoris mora, non eſt efficax, ad inducendam, eius quod intereſt, obligationem, cùm adhuc incerta ſit [f], aliáſque traditum ſit, moram in debito minus liquido, veluti in facto nõ committi [g]: ſed nec in certis quidem caſibus, augere mora poſsit obligationẽ, licèt æſtimatio interior creſcat [h]. Cùm verò cõteſtata lis eſt, ſiue quia indurata eſt ac perſeuerãs improbitas promiſſoris, ſiue quòd poſt litem conteſtatam, officium iudicis ampliſsimas accipiat vires [i], obligatio tum quæ facti erat, probata mora, in obligationem eius quod intereſt trãsfunditur [k], ſiue id iudicis officio, ſiue actionis iure fieri dicãs, ita vt promiſſor moram emendare

c. d. l. non poteſt. de reg. iu.
d. d. §. ſequitur.
e. Innoc. in c. quemadmodũ de iurein.
f. ar. l. ita ſtipulatus. de verb. ob.
g. d. l. non poteſt.
h. d. l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem.
i. l. quòd ſi nolit. §. caterùm de ad. ed.
k. l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus. de verbo. oblig.

dare non poſsit, factũ implere poſteà offerens, ſed id quod intereſt factum non eſſe, tempore ſuo, omnimodo præſtare debeat[l]. Finge creditorem poſt moram aream diſtraxiſſe coactum: aut domum aliam ingenti mercede cõduxiſſe, vt ſuprà diximus: finge ligna, trabes, cæmenta, calcem, atque id genus materiem, ad ſtructuram ædificij paratam, aut corruptam, conſumptámve, vel in alium vſum trãſlatam: quicquid intereſt eo te nomine præſtare, longè æquiſsimum eſt. Igitur, ſi res fortè integra ſit, nec aliâs interſit, lite conteſtata, facientem poſſe liberari[m], per argumẽmentum à contrario. Quamobrem hæc quæſtio, ſicuti & ferè omnis moræ cõtrouerſia, in facto verſatur. Et generaliter, quatenus per actũ purgatorium, id quod propter moram intereſſe potuit, abluitur, deletúrque: eatenus purgari poteſt omnimodo. Itaque facti promiſſor, cùm ante cœptum iudicium, ad factum dũtaxat teneatur, antè faciens, moram purgat, cùm nihil interſit ſtipulatoris. Sed poſt litem conteſtatam intereſſe poteſt, propter ſupradictam obligationis transfuſionem: ideóque faciendo, intereſſe fortè reſarciri

l. Bart. in d. l. ſi inſulam.

m. l. ſi fideiuſſor. de dol. excep. ar. l. mãcipiorum. de op. leg.

non poteſt, & faciens minimè liberatur, niſi damna prius omnia refuderit: fideiuſſor autem ob rem euictam in id quod intereſt damnatus, rem ipſam repræſentando liberatur [n]: cùm aliâs non interſit, & ceſſante cauſſa, ceſſare effectus debeat. Sic qui iudicatũ ſolui ſatisdatò promiſit, vno ex fideiuſſoribus conuẽto liberatur, eiúſque fideiuſſor conuentus, ſi is paratus ſit defenſionem ſuſcipere, cùm nihil aliud interſit ſtipulatoris, quàm vt cauſſa defendatur [o]. Quòd ſi iã res executioni demandata eſſet, quia fortè damnatus eſſet fideiuſſor, tunc ne ſententia illuſoria remaneat [p], fruſtra defendere amplius parabitur reus: alioqui in eorum vno conſtituenda eſſet indebiti condictio, cùm bis idem vel ſolui, vel exigi minimè debeat [q]. Igitur ne quid hac in re fruſtra fiat, & velut per anfractum, omni ratione cauendum eſt [r]. Híſque rationibus, declaratum arbitror Vlpiani reſponſum [ſ]. Idem ſi debitor ipſe iam ſoluiſſet [t], aut per euentum conditionis, pœna iam commiſſa eſſet [u], aut ius creditoris deterius factum eſſet [x]. Et his enim caſibus cunctis, res integra amplius non eſt: ita vt ſi moræ purgatio, iiſdem

n. d. l. fideiuſſor.

o. d. l. 3. §. ſi plures. cum duab ſeq.

p. l. 1. C. ſentẽ. reſcindi non po.

q. l. bonafides. de regu. iu.

r. Alcia. in l. cedere diem. de verbo. ſig.

ſ. in l. 5. iudi. ſolui.

t. l. qui ob rẽ. de cond. ind.

u. d. l. magnã.

x. d. l. vtique. de arbi.

iiſdem caſibus admitteretur, non minimum ex iure creditoris decederet. Nam & quod ſolutũ eſt, repeteretur, quod fieri non debet [y], vna enim ſolutio & liberationem, & repetitionem parere non poteſt [z]: & pœna iam commiſſa, (quod impoſsibile eſt [a]) tanquam non commiſſa cẽſeretur: & labes denique illa detrimenti ob moram cœpti, impurgata, atque illota remaneret, quod diſsẽtaneũ æquitati eſt [b].

y. d.l.5.iud. ſol.

z. l. qui hominem. §. fi. de ſol.

a. d.l. Celſus.

b. d. §. Seia.

Quibus aliis modis, quàm qui ſuprà ſcripti ſunt, mora purgetur. Conciliatur l. Quotiens de nouatio. cum l. Si rem aliquam. eo. titu. alia ratione quàm Barto. cæteríque cenſuerint.

CAP. XVIII.

MOra autem purgatur [c], non tantùm ſolutione, vel oblatione ſequenti, queẽadmodũ ſuprà diximus [d], ſed etſi poſt moram, noua ſoluendi dilatio, à creditore cõcedatur [e]. Purgatur item nouatione, quæ ita demum fit, ſi res promiſſa extet, aut conditio, aut perſona quæ obligetur tempore conditionis. Vnde Vlpianus [f]: „Quoties (inquit) quod purè debetur, no-

c. l. ſi cùm dies § fi. de arb.

d. d. l. interdũ. in fi. l. ſemel. ſolu. mat.

e. d. l. mora. in fi. 1. reſpo.

f. l. quotiens. de noua.

„ uandi cauſſa ſub conditione promittitur, „ non ſtatim fit nouatio, ſed tunc demum „ cùm conditio extiterit: & ideo ſi fortè „ Stichus fuerit in obligatione, & penden- „ te cõditione deceſſerit, nec nouatio con- „ tinget, quia non ſubeſt res eo tempore, „ quo conditio impletur. Vnde Marcellus, „ etſi poſt moram Stichus in cõditionalem obligationem deductus eſt, purgari morã: nec in ſequentẽ obligationem deduci putat. Venuleius autem, omnimodo, & in eadem ſpecie, contrarium reſpondet §. „ Si rem, inquit, aliquam dari ſtipulatus „ ſum, deinde eandem nouandi animo ſub „ conditione ab eodem ſtipuler, manere „ oportet rem in rebus humanis, vt noua- „ tioni locus ſit: niſi per promiſſorem ſtete- „ rit, quominus daret: ideóque ſi homi- „ nem mihi dare te oporteat, & in mora „ fueris quominus dares, etiam defuncto „ eo teneris: etſi priuſquam decederet, cùm „ iam mora facta ſit, eundem à te ſub con- „ ditione ſtipulatus fuero: & ſeruus deceſ- „ ſerit, deinde conditio extiterit, cùm iam „ ex ſtipulatu obligatus es mihi, nouatio „ quoque fiet. Ait Venuleius nouationem fieri poſt moram defuncto ſeruo, extan-

§. l. ſi rem aliquam. eo. ti.

téque

téque cõditione: Vlpianus moram quidẽ purgari,ſed minimè nouationẽ fieri, quoniam res nõ ſit in rebus humanis.Non referam Bartoli aliorúmque diuinationes, quibus vtrumque locum explicare, & cõciliare laborant.Alij enim hîc Stichũ præſentem, ibi abſentem fuiſſe:alij actum ibi, vt mora purgaretur,hîc ſecus, autumant. Et ſanè ſi legum verba reſpicias , acris antinomia eſt . Sicuti hæ ſunt inuicem contrariæ propoſitiones: Socrates ambulat : Socrates non ambulat . Si verò effectum cõſideres, harmonia erit.Cuius mediator Celſus , hac in re petendus eſt [h], ac laudandus author.Scribit enim in hoc genere diſputationis moræ, perniciosè errari , ſub authoritate iuris ſcientiæ. Quamobrẽ vt breuiter quod ſentio dicã, Venuleiũ illa pernicioſa iuris ſubtilitate niti arbitror: Vlpianum ex bono & æquo(quod potius eſt) intelligẽdum. Licèt enim propter vim ſtipulationis,nouatio facta ſit,ipſo iure,cõpetátq; actio ſtipulatori, tamen propter vim taciti pacti, quod quidẽ ineſt in ſecunda ſtipulatione nouãte,nempe vt mora purgetur , quæ purgatio cũ effectũ habet,vt de interitu nõ teneatur debitor,

h.d.l.ſi ſeruũ. §.ſequitur.

exceptio tacitipacti[i], hoc eſt, purgatæ moræ, actionem creditoris elidit, ſicut & alia quæuis exceptio, aliam quamuis actionem, iure ciuili duntaxat ſubſiſtentem[k]. Et ideo æquitas Celſi, quæ circa moram ſpectanda eſt, cùm ſcripta ſit, ſcripto etiam Venuleij rigori derogabit[l]. Sed quî fieri poteſt vt mora purgetur, nouatio tamen fiat? Quoniam mora, eiúſque purgatio facti eſt, nouatio iuris. Nihil autem inter ſe commune habent, ius, & factum[m]. Et quemadmodum res facti infirmari iure non poteſt[n], ita nec ius per factum extinguitur[o]: exceptione igitur opus eſt[p]. Nũc promiſcuè videamus in quibus caſibus mora non purgari, & in quibus purgari ſoleat.

i. d. l. etſi poſt tres. vbi Bar. l. ſed ſi alia. in verbo. exceptionẽ. de conſti. pec. Alcia. in d. l. ſi pacto.
k. §. 1. de excep.
l. no. in l. placuit. C. de in.
m. l. bonefidei. de acq. re. do.
n. l. 1. de acq. poſ.
o. l. ſi vnus. §. pactus. de pac.
p. d. l. etſi poſt tres.

Communia, de purganda atque non purganda mora. Harmonia locorum diſſonantium.

CAP. XIX.

VBi ſtipulatio, aliúſve contractus, diẽ & pœnã continet, veluti ſi ita promiſsio vel obligatio cõcepta ſit: Si ad calẽdas Apriles decem non ſolueris, pœnæ nomine, quinq; dabis: ſemel mora commiſſa, nunquam

quam extinguitur [q]. Aliud, ſi ſimpliciter quis ſtipulatus fuerit: nam etſi prius tantùm moratũ ſit, nec facto promiſſoris interempta res erit, eius ſequẽti oblatione, mora prior, vel extinguitur, vel emendatur, vt prædiximus [r]. Vtriuſque dicti ratio ea poteſt eſſe. Cùm enim priore caſu, propter diem prouidere ſibi promiſſor debuerit, & propter pœnam timere, ſi id nõ fecerit, imputet ſibi: in poſteriore verò caſu, non eſt quod tantumdem imputari poſsit reo, quem nulla die præſtitutio admonuit [ſ], aut pœnę metus inſtigauit. Idẽ quoque dicẽdum, ſi tantũ pœna, ſine die, in ſtipulatione cõtineatur [t], aut ſi dies tãtùm ſoluendi, citra pœnam [u]. Vbi autem res in præſtatione tantũ, in petitione pœna eſt, iuri oblationis locus eſt: hoc eſt, purgatur mora per oblationem ſequentem, ad litem conteſtatam vſque [x]. Idem dicẽdum, quãdo factum in obligationem deductum eſt [y]. Ratio eſt, quoniam his duobus caſibus, non poteſt quis præciſe cogi, ad id quod principaliter inter partes verſatur [z]: ideóque mora præcedens non eſt, adeo efficax, vt ſuprà dixi, vt vel id quod intereſt, vel pœnam debitor præſtet. Igi-

q. d. l. Celſus. & d. l. magnam.

r. d. l. ſi ſeruũ. §. ſequitur. & d. l. mora, in fi. 1. reſpõ.

ſ. d. §. Seia.

t. l. qui Romæ. §. Flaui⁹. de verbo. ob.

u. d. §. Seia.

x. l. 1. de pen. lega. l. ſi quis ſtipulatus ſit decem. de ſol.

y. d. l. ſi inſulam.

z. l. ſi traditio. C. de ac. emp.

tur à conteſtatione litis, niſi illud fiat, id quod intereſt ſuccedit [a]. Et id quidem in cõtractibus; in quibus ſpectatur ſeruatúrque voluntas contrahentium. In iudiciis verò quoniam in inuitum plerũque reddũtur, nempe quæ ordinaria ſunt, tametſi dies & pœna ſint, modici interualli ratio non habetur: veluti ſi reus iudicio ſiſti certa die promiſerit, poſt quinque pluréſve dies comparẽdo, purgabitur mora, niſi alioqui actoris interfuerit [b]. In extraordinariis verò iudiciis, puta in arbitriis, quæ ex partium voluntate roborantur, ac procedunt, ſemel commiſſa pœna nunquam euaneſcit [c], cùm ſibi imputare debeat qui compromiſit [d]. Aliud dicendum, quando arbitrariæ ſententiæ, dies adiecta non eſt, ſed generaliter condemnatus ab arbitro reus: nam & eo caſu purgare moram, & pœnam poteſt effugere [e]. Atque hæc in reo principali. Secus in fideiuſſore, cui ſpeciali quadam ratione, lex concedit aliud tempus, quo reum ipſum repræſentet [f], cùm ad factum alienum teneatur morbóque laboret (vt ait Bartolus) alieno.

a. Bar. in d. l. ſi inſulam.

b. d. l. etſi poſt tres. ar. l. ab hoſtibus. §. fi. ex quib. cau. l. ſi debitori. de iud.

c. d. l. Celſus.

d. l. diem proferre. § ſtari. de arb.

e. d. l. ſi cùm dies. §. fi. & d. l. Celſus. in fi. ibi, contra vbi dũtaxat dare iuſſus eſt.

f. l. Sãcimus. C. de fideiu.

LO-

LODOICI MAYNI DRVIDAE ACTIONVM, Liber IIII.

Libri quarti diuiſio.
CAP. I.

SVPERIORIBVS libris de actionum diuiſione, ſubſtantia, & natura, ſatis copioſè diſputatum eſt: qui tractatus ad theoricam iudiciorum pertinere propriè videtur: is verò qui ſequitur liber primùm his quibus iam competunt actiones, agendi modum præſcribit, inchoandíque iudicij viam præmonſtrat, vtque actori cauendum ſit, ne plus, minúſve, quàm debeatur, petat: & ſi plus minúſve petitum ſit, quonam remedio ſuccurratur, docet. Deinde etiã reos quoſdã inſtruit, quo pacto actorũ impetus declinent, & licèt inſolidum debitores ſint, competentiæ tamen exceptione iuuẽtur, hoc eſt, ne in plus quã facere poſſunt, exigantur. Quæ omnia ad forenſem cauſſarum praxim, propius attinent. Atq; in iſtis nos omnibus, Iuſtinianæũ ordinẽ ſequuti

ſumus. Igitur prius videamus de eo qui plus petit: ſecundò, de eo qui minus: tertiò, de reis ſuprà dicta exceptione à ſolido iuris beneficio exemptis.

Plus petitur cauſſa, tempore, re, atque loco.
CAP. II.

a. §. plus quatuor. de actio.

QVatuor modis plus peti ſolet [a]: cauſſa, tẽpore, re, & loco. Horum ordinem ab Imperatore ſeruatum, propter verſum ſuperſcriptum inuertimus. Cauſſa quidem plus petitur, quando quod per alternationem, quam Theophilus ἐπαμφοτερίσμον appellat, promiſſum eſt, purè & ſimpliciter petitur. Vt cùm Stichum aut decem diſiunctim ſtipulatus ſum, purè Stichum peto: aut cùm hominem generaliter ſtipulatus ſum, ſpecialiter Stichum peto. Tempore plus petit, qui ante diem ſolutioni præſtitutum, ſiue certus, ſiue incertus dies, ſiue conditio adiecta ſit, exper itur [b]. Nam & minus ſoluit, qui tardius ſoluit [c]. Sed qui ante impletam conditionem agit, plus petere non videtur, cùm nihil omnino debeatur. Plus tamen eum abuſiuè petere cenſet Iaſon, ea (opinor)

b. verſi. tempore.
c. l. mulieris. §. 1. de verbo. ſignifi.

nor)ratione, quòd ſpes futuræ ſolutionis, quodammodo iam ſit in obligatione. Atque alibi traditur, eum minus ſoluere, qui nihil ſoluit [d]. Re plus petit, qui, cùm decem ei deberentur, viginti petit: item ſi ex parte hæres, totam petat hæreditatem. Poteſt tamen vniuerſum debitum à debitore hæreditario petere, nec ſi id faciat pœnã meretur, ſi debitum illud portionem non excedat hæreditatis [e]. Loco plus petitur [f], cùm quis quod certo loco promiſſum eſt, alibi vt ſoluatur, petit, vel quod ſub locorum rerúmque ſubalternatione promiſſum eſt, alterius membri alternatim mentione non facta. Nam, inquit Vlpianus [g], ſi quis Epheſi decem, aut Capuæ hominem, dari ſtipulatus experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci vtilitatem. Quæquidem verba id ſonant, vt ſi actor experiatur in tertio loco, ita agere debeat: Promiſiſti mihi aut Epheſi decem, aut Capuæ hominem, peto te ad alterutrum, hoc eſt, vel ad decem Epheſi ſoluenda, aut præſtãdum hominem Capuæ, cõdemnari. Neque enim ſic poſſet agere: Promiſiſti mihi Epheſi decem, peto te ad decem Epheſi ſoluen-

d. l. minus. de verbo. ſig. l. ſolidum. de ſolutio.

e. l. Lucius, fam. hercisc. f. verſicu. loco.

g. l. 2. §. ſi. de eo quod cer. lo.

da condemnari. Quoniam in rei electione ſitum eſt, an etiam hominem Capuæ ſoluat. Cuius loci vtilitas (inquit Iurecõſ.) auferēda non eſt reo [h]. Hinc eſt quòd dicitur actionem arbitrariam, ex ea ſtipulatione decē Epheſi dari, naſci: tacitè enim videtur comprehenſum, vt loci vtilitas, ſi minus in loco ſoluatur deſtinato, per iudicis arbitrium æſtimetur, in gratiā vtriuſque contrahentium [i]. Inter ſcribendum ſequentes verſiculi (breue ſupradictorum compendium) occurrerunt: inuitarúntque me, illos hîc vt adſciberem memoriæ cauſſa, ſi quando in iure ciuili, metris canere, aut vacat, aut opus eſt, aut licet.

h. d.l.2.§. Hac actio.

i. Bar. in l. non vtique.§. nūc de officio. eo. titu.

Quatuor ecce modos, queis plus petiiſſe ſolemus,
Plus petitur cauſſa, tempore, re, atque loco.
Plus petitur cauſſa, quando diſiuncta petuntur
Simpliciter, ſpecies certá ve pro genere.
Re tum plus petitur, cùm pars eſt debita fundi,
Vel ſummæ, inſolidum ſed tamen actor agit.
Ante ſtatuta vocans, ſoluendis tempora nummis
Lege paciſcentûm, tempore plus petiit.
Promiſſum hîc vel ibi, purè ſi fortè petatur
Hîc, tum quiſquis agit, plus petit ille loco.

In alternatione locorum, vel rerum & locorum, actor eligit locum petẽdi, reus locum ſoluendi, ſi prius moram non fecerit: in alternatione verò rerum eligit reus quid ſoluat: diuerſitatis ratio. & de modo ſuper hac re ſententiam latam exequendi. & an qui certo loco ſe ſoluturum promiſit, poſsit vbicunque conueniri.

CAP. III.

POrrò iſtud non eſt prætereundum, in alternatione locorum tantùm, aut rerum & locorum ſimul, eligere actorem vbi petat, reum vbi ſoluat, ſi prius in mora non fuerit[k]. Et quemadmodum actori cautum eſt, vt ſi certo loco quidpiam promiſſum ſit, poſsit in alio loco conuenire reum, ne propter illius tergiuerſationes, inanis ſtipulatio fiat, & quodammodo in rei poteſtate ſit an debeat[l]: ita ſi quid promittatur ſub alternatione locorum, veluti decem Epheſi aut Capuæ, non eſt in poteſtate rei, vbi actor petat, ſed vbi ſoluat ante petitionem, id eſt, non prius interpellatus. Neque enim conteſtatione litis opus eſt (vt & Accurſ. Bartolúſque voluere) ad electionem ſoluendi conſumendam, hoc eſt, interpellari reum duntaxat ſufficit, vt amplius eli-

k. *l. non vtique. l. 1. & 2. reſpon. de eo quod certo lo.*

l. *l. 1. eo. ti.*

m. glo.mag. in d. verſic. loco.

n. l pleruque. §.ſi.de iu.dot.

o. d.l.non vtique.

gere non poſsit, vbi ſoluat [m]. Hoc autem probat Iureconſul. à ſimili. Qui (inquit) Stichum aut Pamphilum debet, electionem habet quem ſoluat [n]. Quòd ſi Stichus moriatur, extinguitur electio, ratione ſuprà dicta, ne per circuitum electionis, in illius poteſtate ſit an debeat. Proinde (inquit Scæuola [o]) ea que inſunt ſtipulationibus, non ſemper in poteſtate eſſe rei: quid debeat, in arbitrio quidem eſſe: an debeat, non eſſe: & ideo locum in poteſtate non eſſe: hoc eſt, non eligit reus vbi petatur, ſed quid petatur. Exempli gratia: Ego promiſi Titio decem Epheſi, aut Capuæ ſoluenda, antequam ab actore interpeller, liberum eſt mihi in alterutro locorum exoluere, vel debitum conſignare. Sed ſi actor præoccupet, méque in mora conſtituat, ſoluendum mihi eſt quod poſteà petitur, vbi petitum eſt. Nec opus eſt ita actorem petere: Peto mihi ſolui Epheſi aut Capuæ: ſed ita, Quæ decem promiſiſti Epheſi, aut Capuæ, peto hîc, nempe Epheſi, ſolui. Nec opus eſt (inquit Scæuola) adiectione loci, vbi iam in mora conſtitutus eſt reus: quæ tamen regulariter deſideratur, quando in mora non fuiſſe rem

ſe rem

ſe reum apparet [p]. Ideóq; cùm hîc de mora quæratur, hæc facti magis, quàm iuris quæſtio eſt, eadémq; Scæuolæ peculiaris, vt Duarenus ſcribit [q]. Idq́; locum habet, in ſimplici locorum alternatione. Idémq; iuris in alternatione locorum rerúmque mixta, veluti Epheſi decẽ, aut Capuæ hominem, propter loci adiectionẽ [r]. In pura autem rerum alternatione, eligere poteſt reus quem ſoluat, nec poteſt actor ad alterum præciſè agere. Veluti ſi quis Stichũ, aut Pamphilum promiſerit, non poteſt ſtipulator ſibi ſolui Stichum ſimpliciter petere [ſ], vt ſuprà diximus, cauſſa enim plus peteret. Ratio diuerſitatis eſt, quoniã in arbitrariis actionibus, habetur ratio vtilitatis loci, vbi non ſoluitur: arbitraria enim actio vtriuſq; vtilitatem continet, tã actoris, quàm rei [t]. Ideóque nihil eſt quòd reus queratur. In ſtipulatione verò alternatiua rerum, nihil arbitratur iudex de rei vtilitate: quare ad alterutrum condemnat, iuxta ſtipulationis formam. Sed quo pacto executio ſententiæ demum fiet? Interrogabit iudex reum vtram rem ſoluere malit, quámque elegerit, ad eam condẽnabitur, nec variare deinceps poterit [u].

p. d.l.2.§.fi. quæ ſic conciliã. cum d.l. non vtique.

q. ad l. qui Romæ. §. Augerius. de verbo. obl.

r. d.l. nõ vtique. in fi. 2. reſpon.

ſ. l. miles. §. 1. de re iud.

t. d.l.2. in princ.

u. Bar. in l. cũ qui certarum. §. fi. de verbo. ob.

Sed nunquid etiam poſſet iudex interrogare promiſſorem, vtro in loco ſoluere mallet,& in quo ſoluere is optaret, damnaretur? Poſſet quidem (vt opinor) cùm ſit arbitraria, ſed quia non æquè facilè ad ſuum peruenire poſſet ſtipulator, ex bono & æquo, reum vbi conuenitur condẽnat. Quod enim Iureconſultus ſcribit [x], tolli actionem ſtipulatori, cùm reo damus optionem, non ſtrictius accipiendum eſt, cùm is ad eligendum cogi, vt ſupradictum eſt, poſsit, arbitrio iudicis laxo & libero, vt ſuprà lib. tertio diximus. Sed quoniam per huiuſmodi remiſsiones difficilius actor ius ſuum conſequitur, conſilio potius quàm præcepto, iudicantem inſtruit Scæuola, qua forma quóque modo arbitrari debeat, cuius officium eſt ab impenſis releuare partes [y]. Sed quia propter moram (vt ſuprà diximus) detractio loci fieri poteſt: an etiam vbicunque cõueniri poſſit, qui certo loco dare promiſit, maximè ſi copiam ibi ſui facere, aut nolit, aut non poſsit? Inquit enim Iureconſ.[z] Paulus:
» Eum, qui inſulam Capuæ fieri certo tem-
» pore ſtipulatus eſt, eo finito quocunque
» loco agere poſſe, in id quod intereſt, conſtat.

x. d. l. non vtique.

y. l. quidam. de reb. cre. c. frequens, de teſti. ſpo.

z. l. eum qui. de iud.

» ſtat. Et alibi Vlpianus [a]: Sed & certo loco, » & tempore conſtituere quis poteſt, nec » ſolùm eo loco poſſe eum petere, vbi ei » cõſtitutum eſt, ſed exemplo arbitrariæ a- » ctionis vbique poteſt. Idque Bar.[b] legum generalitati innitens, ſub hac diſtinctione tradit: Aut enim (inquit) diſpoſitio generalis, noui actus cõceſsionem continet, & tunc ad idoneitatẽ reſtringitur [c]: aut continet extenſionem iuris iam conceſsi, & tunc non reſtringitur [d]. Ego tamen exiſtimo (quæ etiam œcumenica eſt opinio ſcribentium) alio loco conueniri quidem poſſe reum, ſed tamen idoneo, nempe vbi is domicilium conſtituit [e], non autem vbicunque, vt Bar. arbitratur, ſuo ſe iugulâs gladio. Videtur enim lex inducere noui quidpiam, cùm alio loco conueniri poſſe reum, ait, quàm in quem pecuniæ ſolutio deſtinata eſt. Ideóque ex ipſomet Bartolo etiã inferre neceſſe eſt, ſupradicta loca, indefinita quidẽ ſeu generalia, ad idoneitatem commoditatémque reſtringi [f], arctaríque. Vnde Caius [g], alio quidẽ loco, quàm in quem ſibi dari quis ſtipulatus eſt, cõueniri eum ſcribit poſſe: cùm ibi ſui poteſtatem non faciat, ſed tamen non omni

a. l. ſi duo. §. 1. de conſti. pec.
b. in l. 1. de eo quod cer. lo.
c. l. vt gradatim. §. 1. de mu. & ho.
d. l. 1. §. nunciatio. de op. no. nunc.
e. l. heres abſens. §. proinde. & §. fi. de iud.
f. d. l. vt gradatim. Alcia. lib. 1. de verbo. ſig. §. ſeq.
g. l. 1. de eo quod cer lo.

in loco,nec ſemper: vt puta,cùm promiſſor poteſtatẽ ſui facit, ceſſante legis ratione [h]. Alioqui ſequeretur abſurdum,vt qui promiſit certo loco ſoluere, vbique conueniatur: qui indiſcretè, ac ſimpliciter, in loco tantùm idoneo [i]. Qua in re communi accedere ſententiæ cogor.

h. ar.l.2.ad Vell.cũ ſimi.

i. apoſti.ad Bart.in d.l.1.

Quæ ſit plus petentium pœna.actio velut ſyllogiſmus.Et quot modis plus petens à pœna excuſetur.

CAP. IIII.

POena autem plus petẽtium hæc eſt, vt qui plus tẽpore petit, induciarum duplicatione puniatur [k]: cæteris modis plus petens,in omne aduerſarij damnũ,& præterea triplum condemnetur [l]. Si quis ergo (inquit Iuſtinianus [m]) intentione plus cõplexus fuerit,hoc eſt,plus ſibi deberi intẽderit,concluſerítque. Intentio enim non pro actione (vt Zaſio placet) vſurpatur, ſed pro libelli concluſione. Eſt enim actio apud Iureconſultos, ſicuti Iaſon [n] tradit, velut ſyllogiſmus apud Dialecticos, per quam actionem, nobis quid dari, fieríve, intendimus. Igitur ſi quis,cùm decem deberentur,

k. §.hodie.de excep.

l. §.ad hæc quidem.de actio.

m. §ſi quis agens.

n. in §.1.de actio.

berẽtur, viginti petierit, olim cauſſa excidebat, nec facilè reſtituebatur, niſi lapſus iuuentute eſſet, aut niſi fuiſſet in eo tam magna iuſti erroris cauſſa, vt etiam conſtantiſsimus quiſque labi potuiſſet, veluti ſi quis factum alienum probabiliter ignoraſſet [o]. Olim igitur cauſſam amittebat, qui plus petierat, tam in actione perſonali, quàm reali. Sed an locum id haberet iure antiquiſsimo, an iure recentiori Digeſtorum, quærit Faber [p], plurima quidem vt diuinatoria, ſic etiam inutilia inculcãs, legúmque correctionem effugere cupiẽs, verùm id (vt opinor) fruſtra: neque enim abſurdum eſt, in Inſtitutionibus aliquid reperiri, quod Pandectis detrahit: In his enim ius omne antiquum collectum eſt, in illis breuiter expoſitum, quod antea obtinebat, quódque poſteà diſſuetudine aboleuit [q]. Ex ſupradictis colligere eſt, huiuſmodi pœnam duabus potiſsimùm ex cauſsis remitti, cùm nempe is qui plus petiit, ætatis facilitate circunſcriptus eſt: tum verò cùm quis etiam annis maior, probabili ductus eſt ignorantia. Quoad minorem attinet, certum eſt erranti omnimodo ſuccurri, non etiam dolum com-

o. Hæc omnia in d. §. ſi quis agens.

p. in d. §. ſi minus.

q. §. igitur. in Proœm. inſti.

mittenti [r]. Præſumitur autem ætate lapſus niſi dolus probetur [ſ]. Sed & annis maior, vniuerſum legatum teſtamento relictum petens, cuius pars eo ignorante ſequentibus codicillis adempta eſt, excuſatur. Ratio eſt, quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita in alieno facto errare [t]. Probabiliter autem non ab re diximus: nam ſi publicè factum notum eſſet, in locis videlicet publicis inſinuatum, atque proclamatum, authore præſertim iudice, huius facti quis ignorantiam minus probabiliter prætendit, quod ſcire omnes præſumuntur [u]. Addit Iaſon duas prætereà limitationes, ex duplici loco [x]. Verùm qui vtrumque viſet, nouerit alterum in proprij facti errore diſponere, alterum in eo quod quis ignorare veriſimiliter non debuit. Quomodo enim videri poteſt Procula, tacitè fideicommiſſum remiſiſſe, quod an relictum eſſet ignorauerit, cùm remiſsioni inſit conſenſus, non autem cõſentiat, qui errat [y]? Atque hæc quidem dicta ſint de eo qui plus petit: nũc de eo qui minus, diſputandum eſt.

r. l. 2. C. ſi mi. ſe ma. dix.

ſ. glo. in l. vbicunque. de ædcn.

t. l. ſi. pro ſuo.

u. l. ſed etſi pupillus. §. ſcribere. de inſtit.

x. l. Procula. de proba. c. cũ illorũ. de ſen. excom.

y. l. ſi per errorem. de iuriſd. om. iud.

Si

Si minus debito petatur, ſcienter, vel ignoranter, emendari poteſt libellus, etiam poſt litiſconteſtationem, expenſis prius refuſis.

CAP. V.

SI minus (inquit Iuſtinianus [z]) intẽtione ſua cõplexus actor fuerit, quã ſibi debeatur, in reliquũ nihilominus iudex aduerſariũ ei condemnat eodẽ iudicio. Quæ verba (eodem iudicio) quid ſignificent, & quo modo intelligãtur, dubij torquentur valde quotquot ſunt interpretes. Alij enim eodem iudicio exponunt, id eſt, corã eodem iudice [a]: alij, eadẽ inſtantia [b]. Putarem intelligenda eſſe verba illa, perinde ac ſi dixiſſet Iuſtinia. eadem iudex ſententia condemnat. Iudicij namque verbum, alioqui multiiugæ ſignificationis, nonnũquam pro ſententia accipitur [c]. Quòd autem dicitur iudicem in reliquum aduerſarium condemnare, verum eſt, ſi ab actore id petitum fuerit. Etenim vulgare eſt, imprudẽtem eſſe iudicem, qui pluſquã petatur adiudicat [d]. Malè itaq; ſentiunt, qui id facere iudicẽ poſſe arbitrãtur, ſolo perculſum cõſcientiæ ſtimulo. Id enim ſolis principibus, & qui ſuprà legem cõſtituti ſunt,

z. §. ſi minus. de actio.

a. glo. in d. §. ſi minus.

b. Fab. & Iaſon, ibidem.

c. l. rẽ non nouã. §. ſic etenim. ĩ dicto, terribile iudicium. C. de iud. l. 2. C. de peda iud.

d. l. fi. C. de fidei. liber.

permiſſum eſt [e]:cæteri,ex actis,cauſſæque meritis,penes ſe exiſtentibus, iudicare tenentur [f]. Et alibi quoque traditum eſt,iudicem factum ſupplere non cogi, niſi ſibi tanquam iudici innoteſceret [g]. Planè ſi reus fateatur plus debere, ſéque ad reliquum condemnari patiatur,poteſt ex officio etiam inuito ac renuenti actori, condemnare reum,niſi id animo donandi facere actorem conſtet. Quandoquidem iudicis officium eſt lites, ac controuerſias minuere [h]. Non ſolùm autem ſi quis minus debito petat, ſed etſi vnum pro alio petat,aut ex vna pro alia cauſſa, permittitur ei errorem ſuum emendare, & corrigere [i], ſiue addendo quod reliquum eſt, ſiue quod debitum petitum eſt reſecãdo, & quod debitum eſt ſubſtitũendo, mutandóve cauſſam ipſam. Nec multum referre arbitror, an quis ad libellum addat, ante litiſconteſtationem, an poſt [k]: vtrobique enim id fieri debet cauſſa cognita [l], hoc eſt, partibus in ipſo controuerſiæ diſcrimine auditis hincinde,propter impenſarum refectionem (quam Curiæ ſtylus reparationem appellat) quæ reo ipſi ante omnia refundendæ ſunt, vel indebitæ ac teme-

e. Fab. & Iaſon, ibidem.

f. l. illicitas. §. veritas. de off. præ.

g. nota. in l. ſi irruptione ſi. regun.

h. c. finem. de do. & contuma.

i. d. §. ſi minus.

k. l. in delictis. §. ſi detracta. de nova.

l. d. §. Si minus. reſpon. 2.

temerariæ fatigationis [m], ſeu conuentionis, ante litem conteſtatam, vel protelati iudicij, aut (prout vulgò dictitant) retardati proceſſus, vbi lis inchoatà eſt [n]. Idque vſu obſeruatur Decuriarum ferè omnium [o]. Igitur qui petiit quinque, & conteſtatus eſt, interpellare deinceps poterit aduerſarium, vt alia quinque libello addantur, expenſis legitimis ante omnia refuſis [p]. Quo facto iudex vno eodémque iudicio, hoc eſt, vna eadémque ſententia, vtrumque terminabit, cùm vna eo caſu propemodum actio fuiſſe videatur, licèt diuerſæ interpellationes [q]. Vnde Iuſtinianus ait ſine periculo agi, hoc eſt, ſine periculo inſtantiæ principalis, prius tamen reſtitutis ſumptibus, vel circa litis ingreſſum, ſiue aduocatorum honoraria, ſiue ipſum viaticum, ab aduerſario erogatis, qui præiudiciales ideo à noſtris appellantur [r]. Neque enim intelligitur actor, ius ſuum remittere, debiti partem petens, niſi ſe taxatiua dictione (tantùm) adſtrinxerit [ſ]: veluti, ſi is cui decem debentur, ſibi tantùm quinque dari petit: tunc enim reſilire amplius non poteſt, cùm in iudicio quaſi contrahatur [t]. Idque vſque adeo

m. l. eũ quẽ temere, de iud.

n. l. Sãcimus. C. de iud.

o. Alcia. & ſcrib. in l. edita. C. de eden.

p. ſic intellig. lex, non poteſt videri. de iud.

q. ar. c. cùm dilectus. de ordi. cog. Inno. in c. ignarus. de lib. ob.

r. Imber. lib. 1. Inſti. foren.

ſ. Iaſon, ibidẽ, allegans l. ſiquidem. C. de tranſac.

t. l. 3. §. idem ſcribit. de pec.

verum eſt, vt licèt actor ſcienter minus petat, ſibi tamen non præiudicet. Nec obſtat, quòd traditur, eum qui ſcienter indebitas repromiſit operas, donandi animo id feciſſe præſumi [u]. Diuerſa enim ſunt, quidquam ſcienter minus petere, & illud ipſum ſcienter repromittere [x]. Sic aliud quoque eſt, alienare āliquid in fraudem, & non acquirere illud in fraudem [y]. Sic & alibi expreſſa nocent, minus expreſſa non nocent [z].

u. l. cāpanus. de op. lib.

x. ſcrib. in d. §. ſi minus.

y. diximus ſupra, li. 2. c. 9.

z. l. ſi quis ita legatum. §. 1. de leg. 1.

Diſtinctio erroris, circa libelli emendationem, & de expenſarum refuſione. Pœna tripli, nouo iure antiquata.

CAP. VI.

SVperius itaque oſtenſum eſt, quonam pacto is, qui minus debito petiit, poſſit in reliquum experiri. Nec diſtinctum eſt, vtrùm per errorem minus petitum ſit, nécne? Aliud dicēdum, quando aliud pro alio petitum eſt, aut ex vna, pro alia cauſſa. Tū enim in eo cauſſæ vertitur cognitio, an actor probabiliter errauerit. Qua in re, diſtinguere ſic ſoleo: Aut quis plus petit in iudicio, aut minus petit: aut aliud

pro

pro alio petit, aut alia pro alia cauſſa. Qui plus petit, iuſtiſsimam erroris cauſſam probare debet [a], aliâs, in triplum damnabitur. Qui verò aliud pro alio, aut alia pro alia, agit cauſſa, ſi probabitur error, impunè actum eſt: ſi minus, ab inſtantia cadit actor, atque vt vulgò dicitur, *Il eſt debouté quant à preſent* [b]: cóque iure vtimur. Si autem minus petitum ſit, quia tunc reo nulla fit iniuria, maioríque ſummæ minor ineſt, de errore non quæritur [c]. Sed generaliter, quoties litis exercitatio protrahitur, is per quem factum eſt, quominus iudicium legitimo ſuo tramite decurrat, in expenſas condemnabitur, quas ſuperius retardati proceſſus adpellauimus [d]. Sciendum eſt tamen, ſupradictam tripli pœnam, hodie antiquatam eſſe, debitúmque principale actorem conſequi ſolere, quando plus fortè ſcienter, aut minus veriſimili petitum eſt ignorantia: ſed fieri tum à iudice ſumptuum compenſationem [e]. Sed quoniam in libellorum emendationem incidimus, in quibus etiam diuerſæ cauſſæ cumulari ſæpe ſolent: de emendatione, & cumulatione, quarum materia prolixè admo-

a. d. §. ſi quis agens.

b. c. ſi. ex. de confeſſ.

c. Fab. d. §. ſi minus.

d. l. non ignorat. C. de fruc. & liti. exp.

e. auth. de iud. §. cùm oportet.

dum,ac diffuſè,à noſtris Doctoribus[f] tractata eſt,nõnulla(atque, vt moris eſt,breuiter)dicenda videntur.

f. Dy.in c. nullus pluribus.de reg. iu. in 6.Bar. in d. l.edita. Ang.Iaſ.Zaſ. in d.§. ſi minus.

Emendatio quid. Circa quæ verſetur. Quot contineat Mutationis, & Emendationis diſcrimen. Et an fieri poßint,lite conteſtata.

CAP. VII.

EMendatio igitur, eſt correctio libelli perperam concinnati. Cùm autem libellus tria contineat, vtpote res, verba, cauſſamq; petendi, circa hæc tria verſatur emendatio. Vtque tradit Fabius Quintilianus[g], tria complectitur emendatio, adiectionem ſcilicet, detractionẽ, & mutationem. Porrò circa res fit triplici modo,adiectione[h], detractione[i],& ſubſtitutione[k]. Circa verba, etiam tripliciter, vt cùm ſuperflua reſecãtur, vel obſcura elucidantur, vel inepta reformantur. Circa petendi cauſſam,ipſius cauſſæ mutatione. Emendatio autem à mutatione diſcrepat,tanquam genus à ſpecie. Nam mutatio quidem libelli, correctio eſt; at non è diuerſo. Mutatio enim hoc in loco accipienda eſt, pro erroris correctione, quæ verſa-

g. lib.10.c.4.

h. d. §.ſi minus.

i.d.§.ſi quis agens.

k. d.§.ſi minus.verſi.ſi.

verſatur circa petendi cauſſam, hoc eſt, libelli ſubſtantiam [l]. Veluti ſi cùm ex ſtipulatu mihi debeas Stichum, ago ex teſtamẽto: tum mihi quidem errorem meum corrigere licet, agnita erroris veriſimili cauſſa: quæ ſi deſit, ab inſtantia excidere actor debet. Cæterùm emendationem libelli, quæ etiam in cauſſæ mutatione verſatur, fieri poſſe nedum ante, ſed & poſt cœptum quoque iudicium arbitror, licèt cõmuniter diſſentiant, cùm dicat Iuſti. [m] errorem emendabilem eſſe, in eodem iudicio, nempe ad ſententiam vſque, niſi fortè renunciatum, & concluſum eſſet in cauſſa [θ]. Nec obeſt quòd dicitur [n] actorem in petitione ſua debere perſiſtere: id enim cõſtitutum eſt in odium actorum, omnino actiones propoſitas deſerentium: ſed cùm actionem quidem quis perſequitur, in cauſſa autem cõcludendi, errore lapſus probabili, emendari errorem poſtulat, vt iudex inſtruatur, præſertim nondum finito negotio, vel iudicio, meritò videtur audiendus [o]. Error autem videtur tum eſſe probabilis, cùm alieni facti ignorãtia prætenditur, vt ſupradiximus. Proprij autem nõ excuſatur error, niſi in damno, & tum

l. l. actorum verbo. de re iud.

m. d. verſi. ſi quis aliud.

θ. ar. c. auditis de procura.

n. Auth. de litig. §. omnẽ.

o. l. error. C de iu. & fa. ignoran. & d. c. fi. de conf.

cùm ex huiuſmodi errore, alteri nõ fit iniuria[p]. Iuris autem error vt plurimùm nocet, raróque prodeſt. In damno rei amittendæ minimè nocet, ſi nec alij præiudicium quoque fiat. Veluti ſi quis ſciens rem ſibi duntaxat locatam, ex vendito agit, errorem iuris cauſſari non poteſt, tum enim reus temere conuentus abſoluendus eſt[q]. Nunc ad cumulationem.

p. l. quamquã ad Velle. l. ſed etſi me putẽ. de cond. ind.

q. no. in l. non fatetur. de cõfe. Dy. in c. ignorantia. de reg. iu. lib. 6.

Quid ſit cumulatio. Quibus caſibus prohibeatur. Exploſa, in hac re, communis ſententia.

CAP. VIII.

CVmulatio eſt plurium diuerſarúmq; actionum, in vnum eundémq; libellũ coaceruatio[r]. Et regulariter permittitur[ſ], cũ nemo pluribus vti remediis prohibeatur[t]. Cæterùm in quibus cauſſis illa reiiciatur, ſcribentes controuertunt: quorum ambagibus exploſis, dicẽdũ videtur, actionum coaceruationẽ, ſeu cumulationem nõ admitti, quando per vnius actionis electionem altera conſumitur. Quod accidit, quando actiones plures, ex eodem principio naſcuntur ad idem[u]. Secundò, propter actionũ cõtrarietatem reiicitur[x]. Tertiò,

r. Bar. in d. l. edita.

ſ. l. ſi idem cũ eodem. de iur. om. iu.

t. l. nullus pluribus de reg. iu.

u. l. nemo ex his. §. 1. de reg. iu. l. quod in heredem. §. eligere. de tribu. l. plura delicta. de act. l. ſi vulnerauerit is loca.

x. l. 1. C. ſi ſeruus exte. Specu. titu. de actio. verſi. item proponens.

Tertiò, ne iudicij ordo præpoſteretur [y]. Quartò, præiudicij ratione [z]. At generaliter, ſiue ex eadem cauſſa, ad res diuerſas, ſiue ex diuerſis cauſis, ad idem, ſiue ex diuerſis, ad diuerſa (quo caſu nulla dubitatio eſt) actiones competant, eodem libello coniungi, ac coaceruari eas poſſe opinor. Cùm enim iſtis caſibus non prohibeatur, intelligitur permiſſa cumulatio [a]. Primæ ſpeciei exemplum eſt in fure, qui ex eodem furto, & reivendicatione, & furtiua condictione, & præthereà furti actione tenetur [b]. Quid enim prohibet, furtiuam condictionem cum actione furti copulari, quarum inter ſe natura contraria non eſt [c]? In ſecundo quoque caſu, veluti cùm quis conſtituit, quod prius ex alia cauſſa debebat, certum eſt eum diuerſis ex cauſis ad idem obligatum eſſe. Quid tum vetat creditorē, & ex conſtituto, & ex principali cauſſa reum impetere [d]? Vnde hallucinari prorſus eos exiſtimo, qui impediri cumulationem aiunt, quando ſententia in vna actione lata, in alia parit exceptionem rei iudicatæ. Nam hypôthecaria quoq; ſimul cum perſonali proponi poteſt [e], licèt perſonalis actionis

y. l. fundum. l. fundi. de excep.
z. l. interdū. de pub. iu.
a. leg. necnon. §. quod eis. ex quib. cauſ. ma.
b. l. ſi pro fure. §. 1. de cond. furti.
c. l. ſi. C. de noxa. l. ſi quis ſeruo. C. de fur.
d. ar. l. non eſt nouū. de act. emp. l. nūquā de priua. del.
e. Auth. de fideiuſſo. §. ſed neque.

iudicium,hypothecariæ tãquam accedenti,præiudiciale ſit. Zaſius quoq; receptiori calculo ſubſcribens, condictionem furtiuam, cum actione furti non poſſe accumulari ſcribit,quòd vnius ſententia alteri ſit præiudicio: nec conſtituti actionem, cum principali, quoniam exactio vnius, alteram extinguit.Id autem an verum ſit, alij iudicent. Ego nihil repugnãs video, ſi furti actio,quæ pœnam perſequitur, cũ furtiua condictione, quæ rem ipſam repetit, coniungatur[f]. Nam ſi furtum non probabitur, vtraque (fateor) actione cadet actor: ſi è contra de crimine conſtiterit, in vtraque vincet. Et quamuis vnius exactione, altera conſumatur actio, non propterea repudiãda cumulatio eſt. Alioqui ſuperuacanea eſſent Iurecõſ. verba[g]: videlicet electione actionis de conſtituta, ſortis actionem nõ conſumi, ſed exactione. Nam ſi principalis obligatio non probetur,nec etiam cõſtitutum valebit:ideóque abſolutoria in ſorte,exceptionem iudicati adferet in acceſſorio[h]:ſi autem probetur principale debitum, atque ita res exigatur, manebit ſine dubio Iureconſulti deciſio. Itaque ne iſta verba nihil operentur,

f d.l.ſi. C. de noxalib.

g. in l. item. §. vetus. de conſti. pecu.

h. l. ſi actor. de iurciu.

rentur [i], dicendum eſt cumulari poſſe cõſtitutæ pecuniæ actionem, cum principali,cui accedit:ſicut & hypothecaria cũ perſonali: finge enim conſtitutum debitum, naturali duntaxat iure,contractum, vt ex cauſſa principali agi non poſsit, quia fortè nudo pacto res promiſſa eſt, vtrũq; in libello cumulari oportet. Quod & Faber [k] ſentire videtur. Commodaui (inquit) tibi codicem, eundémq; mihi reſtituere promiſiſti, & commodati & ex ſtipulatu experiar, quamuis ſi cõmodati actione exegerim, ex ſtipulatu actio perempta ſit. Idque ex conſuetudine ſeruari ait, quapropter ei omnimodo ſtãdum eſt [l]. Alioqui vix vnquam reperias cumulationem actionum vllam,prǽterquam earum,quæ ex diuerſis cauſsis exeũtes,ad diuerſa proponuntur. Quòd ſi verum eſt, quid tanto aceruo regularum, tenebras pluſquam Cimmerias offundentium, opus fuit? Ex ſupradictis apparet, quoniã in libelli emẽdatione, noua conteſtatione opus non eſt, quemadmodum ſuprà diximus, nec etiam noua dilatione [m], niſi fortè iudex eam iuſta ratione concedendam cenſuerit, veluti ſi quid improuisò emergat, aut

i. l. ſi quando. de leg. 1.

k. in d. §. ſi minus. in fi.

l. c. cùm dilectus. de fide instru.

m. l. oratione. de ferijs.

non ſatis reus emendata actoris intentione, ad reſpondendum inſtructus ſit [n].

n. gl'o. in d. §. Si aliud.

Quando & quare maritus inquãtũ facere poteſt, teneatur? Et quid, ſi extraneus de dote agat? Et an hæredibus mariti, competat hæc exceptio. Conciliatur l. diuortio. de nego. geſt. cum l. non tantum. de re iud.

CAP. IX.

NVnc videndum de his perſonis, quæ in id quod facere poſſunt, condemnãtur. Et ſuperius quidem, à nobis diſputatum eſt, de actionibus peculiaribus, quæ eatenus tantùm effectũ protendunt, quatenus peculij vires ſuſtinent. Sed etſi mulier de dote agat ſoluto matrimonio, eatenus Iuſtinianus [o] condemnari maritum ait debere, quatenus facere poteſt, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Quid ſi mulier alio ex cõtractu agat? Idem quoque videtur dicendum [p]. Cui dicto refragari Scæuola [q] videtur. Sed dicẽdum plurimum referre, an contractus conſtante matrimonio celebrati fuerint, quo caſu inquantum facere poteſt maritus condẽnatur [r]: an verò diuortio facto, & tunc inſolidum: quia res in eum peruenit caſum,

o. §. item ſi de dote.

p. l. non tantùm. de re iud.

q. l. diuortio. de nego. geſt.

r. d. l. non tantùm.

ſum, à quo incipere non poteſt. Argumẽto eſt, quòd mulier earum rerum nomine, quas durãte matrimonio amouit, ſimplici actione rerum amotarum tenetur: ſi diuortio facto, furti[f]. Iſtud namque beneficium indulgetur marito, in commemorationem, & reuerẽtiam præteriti matrimonij, cuius onera grauia ſunt: diuortio autem facto, plena eſt (inquit Scæuola) negotiorum geſtorum actio, licèt non ſit plena dotis actio. Hoc eſt, ſi maritus actione negotiorum geſtorum conueniatur, inſolidum damnatur, quia diuortio facto geſsit: ſi dotis actione, inquantum facere poteſt, quia dos propter matrimonium cõſtituta eſt[t]. Quid autem, ſi extraneus de dote agat? Super eo nos relegant Scribẽtes ad plura iuris loca[u], huc minimè (vt pace illorum dicam) pertinẽtia: diuerſum enim omnino caſum tractant, videlicet cùm maritus exigit dotẽ promiſſam, ídque conſtante matrimonio: hîc verò pro dote reddenda ſoluto matrimonio, conueniri maritũ intelligimus[x]. Quapropter in quæſtione propoſita, ſic dicẽdũ arbitror: Aut tertius ille, hoc eſt, extraneus iure vxoris repetit dotẽ à marito, quia ſit

ſ. l. 3. rer. amo.

t. l. alia. §. 1. ſolu. mat. l. 1. rer. amo.

u. l. neſennius. de re iud. l. Si extraneus. de iur. do.

x. d. §. item ſi de dote.

fortè vxoris hæres, poſteriórve maritus, quo caſu maritus conuentus beneficio iuuatur ſupradicto [y]. Si autem iure proprio agat, (quod poteſt [z]) putarem nõ competere marito exceptionem: tum quia lege cautum non ſit, ideóque ceſſat (ſi qua eſt) omnis rationis identitas[a]: tum etiam quia deficit in hoc caſu maritalis reuerentiæ cauſſa. Ob ídque prudenter Iuſtinianus [b] meminit, mulieris agentis, & mariti conuenti, quæ verba inter ſe relatiua ſunt, atque reciproca, ſicuti patronus & libertus, pater & filius, & ſimilia. Cæterùm hoc priuilegiũ, ne quis vltra quàm facere poſſit, conueniatur, aliis etiam cõceditur perſonis, vt poſteà docebimus. Sed & ſoceris vtriuſque coniugum, vni videlicet, vt dos habeatur promiſſa: alteri, vt præſtita ſoluto matrimonio reddatur, conuento[c]. Non tamen hæredibus mariti datur [d] ne ſuis quidem, vt putat Accurſius [e], niſi ex eodem matrimonio ſint filij: idque non quòd hæredes ſint, ſed quòd filij [f]. Sic licèt filius, vt hæres, non poſsit rem à patre defuncto venditam, iure retractus cõdicere, poteſt tamen, vt filius [g].

y. l. ſi prior. vbi Bar. & l. ſi maritus ſolu. ma.

z. l. 1 §. acce-dit. C. de rei vxo. act.

a. l. ſi verò. §. de viro. ſolu. mat.

b. d. §. item ſi de dote. & l. ſunt qui. de re iud.

c. l. rei iudicatæ. cum duab. ſeq. ſol. ma.

d. l. maritum. & ſeq. eo. ti.

e. l etiam. eo.

f. Maſue. titu. de excep. ver. adde filio.

g. Boer. §. 3. de conſue. retra.

Maritum inquantum facere poteſt condemnari, habita ſcilicet ratione ne egeat, ſiue res dotalis extet, ſiue nõ, a luerſus communem. Quod tamen non eſt perpetuum. Conciliatæ l. vxor. de do. int. vi. & vxo. l. in bonæfidei. de pecu. cum oppoſitis.

CAP. X.

QVod dicitur, inquantũ quis poteſt facere, eum cõdemnari, id ſignificat, vt ſuprà dixi, quatenus eius facultates patiũtur. Ita vt ſi dotis quantitati facultates cõcurrant, inſolidũ maritus ſoluat: ſi minus, quatenus bona excurrunt. Quid ergo? An ſi centum dotis nomine debeantur, & cẽtum in bonis habeat maritus, in cẽtum ille condẽnabitur? Id certè intelligendũ eſt ſecundũ Vlpianũ, qui non totũ extorqueri ab his, qui in id, quod facere poſſunt, dãnantur, ait[h], ſed rationẽ haberi, ne egeant. Igitur eis aliquid ſufficiẽs relinquitur, quo ſe exhibeãt, pro ætatis perſonæq; cõditione: ita vt qui in dignitate poſitus eſt, plus habeat homine ruſticano[i], & qui minor ætate eſt, prouectiore[k]. Quam tamen rationẽ ne maritus egeat minimè cõſiderari aiunt, quando res dotalis extat, aut alia ex

h. l. in condẽnatione. de reg. iu. l. cùm ex cauſſa. l. inter eos. de re iud.

i. l. ſi quis à liberis. §. Idẽ reſcripſit, vbi Bar. de lib. ag.

k. l. cùm hi. §. modus. de tranſa.

dotis redacta pecunia comparata. Quoniã (inquiunt) maritus circa dotem vſus dolo, eo priuilegio non vtitur [l], ſed qui rem dotalem poſsidet nec eam reſtituit, dolo facit [m]: in hoc igitur caſu, nulla ratio habebitur ne egeat maritus. Nec pariter quando res alia, ex rei dotalis pretio quæſita eſt [n]. Nempe quòd res ex patrimonij pecunia empta, patrimonij ſortiatur naturam [o]. Hãc tamẽ opinionẽ tuentibus, nõ poſſum ſubſcribere. His enim conſtantiſsimè aduerſatur Triphonius [p], filiũ familiâs quondam maritũ, inquantũ facere poſsit, teneri ſcribens, nec referre, vtrùm in peculio habeat rem, vel pecuniã dotalẽ, nécne. Prætereà maritum dotis actione conuentum, indiſtinctè lex abſolui ait à ſolido [q]. Non obeſt, eum qui rem dotalem habet, eámque ceſſat reſtituere, dolo facere [r]. Iſtud enim intelligendum eſt, quando in eo dolus adhibetur, ne ſolidum vxori ſoluatur [ſ]. Ideóque pater dolo impediens totius dotis exolutionẽ, meritò priuatur iſto beneficio, non proptereà tamen quia res extet, ſed quòd in ea dolum cõmittat. At maritus, qui ne egeat, rationẽ haberi deſiderat, eo ipſo dolosè non verſatur, ordinario iuris

l. l. etiam. §. licet ſol. ma.
m. l. in bonæ-fidei. de pecul.
n. l. vxor marito. de do. inter vi. & vx.
o. l. ſi eum. §. ſi quis iniuriarum, ſi quis cau.
p l. ſi filiofa. ſoluto. mat.
q. d. l. diuortio.
r. d. l. in bonæfidei.
ſ. d. l. etiam. §. licèt ſolu. matrimo.

ris beneficio frui volens, quod nemini ſine ſua culpa auferẽdum eſt [t]. Quod igitur in re ipſa verum eſt, multò magis in ſubrogata debet obſeruari. Secundò non obeſt Pauli reſponſum [θ], quo cauetur mulierem actione vtili, poſſe rem ex rei marito donatæ pecunia emptam vendicare. Et hæc enim diuerſa omnino ſpecies eſt, & rem etiam longè diuerſiſsimam tractat. Quis enim donationem titulum eſſe neſcit lucratiuum, atque inter coniuges ipſo iure prohibitum [u]? Contrà, dotis cauſſam, & iuſtam & fauorabilẽ, & onera matrimonij grauia ſubleuantẽ [x], ignorat nemo. Quòd ſi mulier vſque adeo tenuis, inópſque eſſet, vt ſi marito hac ratione conſuleretur, mulieri ipſi laribus auitis carendum, aut fame pereundum foret: poteſt dici (eáque ſentẽtia frequentior, æquabiliórque eſt) hanc marito exceptionem non competere. Durum enim eſſet (inquit Faber) vxorem necari fame, aliúmque licèt quondam maritum, ali de ſuo [y]. Siquidem (vt prouerbio fertur) Tunica pallio proximior, καὶ γόνυ κνήμης ἔγγιον: id eſt, genu tibia propinquius: Et, proximus egomet mihi [z].

t. c. quanto. ex. de diuor. 28. diſt. c. de his. l. 4. §. ſi quis condemnatus. de re iud.

θ. d l. vxori.

u. l. 1. de do. inter vi. & vxo.

x. l. pro oneribus. de iur. do.

y. l. ſi quis à liberis. §. penu. de lib. agno.

z. l. preſes. C. de ſeruitu.

Verba (quaſi retentionem) in verſiculo propter retentionem de actio. aliter intelligenda, quàm exponat Accurſius. Impenſarumque diuiſio ab ipſo Iurecon. breuiter repetita, & concil. l. 1. de impenſis. cum l. veluti. eo. ti.

CAP. XII.

SIcuti autem actio de dote, propter mariti exceptionem minuitur, ita dos etiá ipſa propter retentioné, quam habet maritus rerum dotalium, ſi quid is in dotem neceſſariò impéderit, minui dicitur. Quæquidem retentio huius effectus eſt, vt ſi data ſit in dotem ſpecies, illa retineatur, donec à muliere recuperauerit impenſas neceſſarias: ſi quantitas, ipſo iure compenſatio fiat[a]. Atque illa quidem propriè, hæc quaſi retétio eſt. Vnde ait Iuſtinianus, quaſi retentionem hoc caſu conceſſam eſſe. Quando enim quid aliud non eſt, ſimile eſt tamen, id illud quaſi eſſe, Iureconſultus ſæpenumero dicit. Sic quaſi dominus, quaſi poſſeſsio, quaſi ſeruitus, quaſi mors, in iure ciuili reperitur[b]. Impéſarú autem (inquit Vlpianus) aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ vtiles, aliæ voluntariæ[c]. Neceſſariæ ſunt, quæ habent in ſe neceſsitaté impenden-

a. d. §. item ſi de dote. verſi. propter retentionem. & d. l. quod dicitur.

b. l. ſi quis diuturno. ſi ſerui. ven. l. 1. §. denique de aq. pluui. l. ſi vſufructus. quib. mo. vſuf. ami.

c. l. 1. l. impenſæ. de impen. in reb. do. fa.

pendendi [d], id eſt, quæ niſi fiant, rem dotalem minui neceſſe eſt [e]. Item quibus non factis, habet mulier actionem aduerſus maritum, in id quod intereſt factas non eſſe [f]. Vtiles ſunt, quibus aliquid doti adiicitur, ipſáque ob id melior fit, ſi tamen neceſſarium non ſit. Quòd ſi etiam horreum, vel piſtrinum neceſſarium factum ſit, id etiam impenſæ neceſſariæ nomine continetur [g]. Voluptuariæ ſunt, quas maritus ad voluptatem fecit [h]. Neceſſariæ porrò minuunt ipſo iure dotem: vtiles repetuntur actione negotiorum geſtorum, ſi tamen aut mulieris voluntas interceſſerit, aut aliunde ſoluere poſſit, quàm ex dote [i]. Voluntariæ nec ſi mulieris conſenſu factæ ſint, exigi poſſunt [k]. Planè marito ornamentum auferre permittitur, quod poſuit, ſi ipſi profuturum eſt; veluti tapeta & periſtromata: picturas autem corradere non licet, nihil alioqui laturus inde, niſi vt officiat [m]. Hæcque ſunt vt facillima, ita certè pulcherrima & ſuauiſsima: idcircóque à nobis ex ipſo legum penore libentius deprompta.

d. d.l.1.eo.tit.
e. l.quod dicitur.
f. l.& in totum.eo.
g. conciliatur d.l.1.cum d.l. veluti.
h. l.voluntaria.eo.titu.
i. d.l.voluntariæ.et l.seq.
k. l.in voluptuariis.
m. l.in fundo. de rei vend.

Quid ſit dotem minui propter retentionem, & an impenſæ neceſſariæ circa dotem factæ, ipſam minuant. Noua ratione conciliata l. quod dicitur de impenſis. cum l. ſi is qui. §. penu. de iu. do. An impenſis à muliere refuſis ſit locus Auth. ſed iam neceſſe. C. de do. ante nup. Et an ſumptus in dotali nomine perſequendo erogatos, maritus ab vxore repetere poßit: Quæſtio nimirum elegans, quæ nec rationibus quoque nouis caret, veterum opiniones refellentibus.

CAP. XII.

DOs (inquit Imperator) propter retentionem minuitur [n]. Quam dotem in pecunia conſiſtentem, interpretatur Accurſius: Nam ſi in corporibus ſit, abſurdum eſt (ait) minui corpus propter pecuniam. Cui videtur quidem refragari Scæuolæ dictum apud Paulum [o]: Si tãtum (inquit) in fundum dotalem impenſum ſit per partes, quantum fundus eſt, deſinere eum dotalem eſſe, niſi mulier marito ſponte intra annum impenſas obtulerit. In cuius oppoſiti diſſolutione miſerrimè torquentur interpretum ingenia, ita vt Bartolus [p] ipſe ſupradicta loca inuicem

[n] d. verſi. propter retentionem.

[o] l. ſi is qui. §. penu. & ſi. de iur. do.

[p] in d. l. quod dicitur.

inuicem pugnantia liberè fateatur: & tandem concludit, Scæuolæ opinionem hodie correctam eſſe. Quod mihi tamen nequaquam placet. Paulus [q] enim idem prope decidit, atque iiſdem ferè verbis, quod alio in loco Vlpianus [r]: Videlicet impenſas neceſſarias non minuere corpora dotalia, nec efficere quominus fundus dotalis ſit. Quid enim abſurdius eſt, magíſque naturæ contrarium, quàm imminutionẽ fieri corporis, vel ſpeciei propter pecuniam erogatam? Cæterùm nihil pugnat propter moram mulieris, impenſas marito intra præſcriptum à iure tempus non offerentis, dotalem eſſe deſinere. Id enim fit, non tam impẽſæ cauſſa, quàm moræ, vel præſcriptionis, actionem de dote elidentis. Qualiter intelligendum Paulum, alioqui in ſpecie diuerſa reſpondentẽ exiſtimo. Neq; enim credibile eſt Scæuolam, quem ſuum commendandi gratia Paulus identidem appellat, protinus ab eo inconſtanter reprehenſum eſſe. Cæterùm illa mulieris mora, dotis fauore quãdocũque per ſolutionẽ purgatur, ita vt fundus ipſo iure reuertatur in cauſſam dotis, qui dotalis eſſe deſierat [ſ]. Sed quæritur, an cũ

q. d.l.ſi is qui. §.penu.

r. d.l.quod dicitur.

ſ. d.l.ſi is qui. in fi.

mulier impenſas marito citra matrimonij diſſolutionem refudit, videatur creuiſſe dos, an ex integro data? Vlpianus [t] reſpõdet creuiſſe videri, nec immeritò, ſiquidem illa melior effecta eſt. Verùm an tũc locus ſit Authenticæ [u], per quã neceſſe eſt, ſi vna pars augmentum præſtat, alteram quoque incrementum celebrare? Bartolus ſuper hac nos quæſtione cogitabundos relinquit. Ego puto ſupradictam Authenticam habere locum, quando mulier ex liberalitate dotem auget, quo caſu maritum ad antidôrũ obſtringit [x]: in propoſita verò quæſtione, non tam ex liberalitate mulieris augetur dos, quàm vt ipſa maritum ſagacem, frugíque hominem remuneret, ídque iuris neceſsitate, in qua neminem liberalem eſſe exploratiſsimũ eſt [y]. Item quæritur, an cùm nomen in dotem datum eſt, illiúſque exigendi perſequendíve gratia, quidpiam maritus impendit (vt ſumptuoſæ lites eſſe ſolent) haſce impenſas ab vxore repetere poſsit? Speculator [z] poſſe negat, ſuper hac re diſſerens in vtramque patrem elegãtiſsimè. Aut enim (inquit) vir in perſequendo nomine vincit, aut ſuccumbit. Si vincit, expenſas

t. d. l. quod dicitur.

u. Auth. Sed iã neceſſe. C. de do. ant. nup.

x. l. ſi conſtãte. C. de do. an. nup.

y. l. rem legatam. de adi. leg.

z. Specu. tit. de dote poſt diuo. reſti.

penſas à victo recuperat: ſi è contra ſuccumbit, aut per imprudentiam iudicis, id accidit, aut quia malam cauſſam habuit. Priore caſu actionem habet aduerſus iudicem [a]: cùm igitur vtrobique actionem habeat, rem ipſam habere videtur [b]. Poſteriore verò, imputet ſibi maritus, qui ad malæ cauſſæ perſecutionem, inutiles expenſas fecerit. Bartolus autem aliter diſtinguit, neq; id ſatis conſtanter, ſed prout illi tum (vt ait) viſum eſt. Quandoque (inquit) æſtimatum nomen in dotem datur, & ſic periculum eſt mariti, & tunc ſine dubio impenſas non repetit [c]. Quandoque nomen ſimpliciter datur, & tunc repetit. Faber autem indiſtinctè repeti putat. Iaſon Bartoli opinionem ſequitur. Zaſius aliam ſuam diſtinctionem affert. Aut debita (inquit) ſunt liquida, & tunc non repetuntur impenſæ per maritum factæ, circa nominum exactionem: aut non ſunt liquida, & tunc ſecus. Veruntamen (vt ego quidem coniicio) & Bartolus, quíque illi hac in re adſtipulantur, & Zaſius in hac quæſtione cæcutiunt. Falſum eſt enim imprimis nomen etiam quantumuis æſtimatum, in dotem conceſſum, pericu-

a. l. ſãcimus. C. de iudi.
b. l. qui actionem. de reg. iu. ar. l. non eſt ignotum. C. de iud.
c. l. ſi nomen. de hered. vel actio. vend.

lo eſſe mariti, ſi abſque ſua culpa non potuit exigere [d]: fruſtra & falsò Barto. reclamante. Meuia (inquit Paulus [e]) inter alias res dotis, etiam inſtrumentum ſolidorum decem tradidit, quo Lucius eidem Meuiæ cauerat, daturum ſe cùm nuptum ire cœpiſſet decem: ex eo inſtrumẽto maritus nihil exegit, quia nec potuit: quæſitũ eſt ſi cùm dos à marito petatur, an compellendus ſit etiã illam ſummam, quæ inſtrumento continetur, refundere? Reſpõdi potuiſſe quidem eum, cui actiones mãdatæ ſunt, cõuenire debitorem: ſed ſi ſine dolo malo, vel culpa, exigere nomen non potuit, neque dotis nomine, eum conueniri poſſe, neque mãdati iudicio. Non obeſt vẽditorem nominis eo ipſo quòd præſtet debitorem liberatum eſſe, licèt locupletem aut idoneum non præſtet [f]. Aliud enim eſt in emptione nominis, per quam quis emere ſpem videtur, veluti ſi aliud ius vẽderetur, puta vſusfruct⁹ perceptio [g]: ideóq; emptoris eſt periculum [h]. Aliud in nomine dotis cauſſa dato, in cuius perſecutione, officium ſuum (ſicut nec cuilibet alij) dãnoſum eſſe marito nõ debet [i]. Præterea cùm ſit in cuiuſlibet voluntate poſitum,

d. tex. in l. Meuia, ibi. ſolidorũ. x. ſol. mat.

e. in d. l. Meuia.

f. d. l. ſi nomẽ. & l. ſeq.

g. Bar. ĩ quæſtione Publicanus, circa ſi.

h. l. nec emptio. de contr. emp.

i. l. ſi ſeruus. §. quod verò. de fur.

tum,

tum, an emat, maritus autem dotale nomen (ne tempore interlabatur) proſequi debeat ex officio, fauore dignior eſt emptore ſpontaneo [k]. Æquitatis quoque ratio dictat, vt, licèt concedatur æſtimatum nomen cedere viri periculo, ſi quando tamen mulieri refundendum ſit, matrimonio ſoluto, quamuis non exactum, atque in eo vir grauatus, expẽſarũ ſaltem repetione ſubleuetur [l]. Nec mihi etiam arridet, Zaſiana diſtinctio: quoniam ipſa impenſarum refectio, vicem quãdam habeat compẽſationis, quæ liquidi ad liquidum fieri ſolet [m]: ideóque circa debita liquidiora impenſæ factæ, quorum maritus reddere rationem debet, facilius compenſabuntur, vel etiam quia in liquidis rebus, nudis & extricatis, maritali officio fungi debuit diligentius, propter ſpem exactionis, quàm in negotiis obſcurioribus [n]. Breuiter dicendum videtur, maritum non poſſe quidem impenſas illas repetere, ſi eas conſequi aliunde potuit [o]. Ideóque ſi vel eas remiſerit debitori, vel per iniuriam denegauerit iudex, vt ſit appellationi locus, poteſt dici ceſſare repetitionẽ [p]. At ſi maritus eas recuperare non po-

k. *l. qui erat fa. herciſc. ar. l. altius. ſi ſerui. vend. & l. quòd ſi minor. §. reſtitutio. de mino.*

l. *l. eum qui. de iureiu.*

m. *l. ſi. C. de compenſ.*

n. *l. 2. C. arb. tut. periculũ. ſi cer. pe.*

o. *d. l. qui actionem. ar. l. ſi ex noxali. §. quod dicitur. de pecu.*

p. *l. ſi per imprudentiam. de euict.*

tuit, forſitan in iudicio victus, ſi quidem ſua culpa & temeritate, non repetit [q]: ſi autem non ſua culpa, vel quia iuſtam habuit cauſſam litigandi, vel quia per aduerſarij inopiam, inanis fuit actio, vel quia iuſta ex cauſſa ſumptus litis iudex compenſauerit, æquum puto reſarcire eos debere mulierem: ſufficit enim vtiliter eſſe cœptum, tametſi res fœlicem ſucceſſum non habuerit [r]. Verùm quoniam eô nos impellente materiæ dulcedine, longius æquò digreſſa videtur oratio, à diuerticulis tandem ad cœptum iter redeamus.

q. l. iam tamẽ. §. in hac ſtipulatione hoc tractatur. iud. ſol. ar. d. l. Menia. c. dãnum. de reg. iu. in 6.

r. l ſed an vltro. in ſi. de nego. geſt. glo. optima, in l. ex parte: ſuper verbo, obtinuit. fami. herciſc. & in c. cum volũtate. de ſent. excom.

Quæ perſonæ inquantum facere poſſunt damnẽtur, & quare. Et an aliis, quàm qui ab ipſa lege exprimuntur, huiuſmodi competat beneficium. Quoties duæ ſunt concedendi priuilegij cauſſæ, ceſſante vna, non eſſe priuilegio locum.

CAP. XIII.

SVnt & aliæ perſonæ, quibus hoc competit priuilegium, ne vltra quàm facere poſſunt conueniantur [ſ]: Parens ſcilicet, patronus, ſocius, donator: cùm alioqui vnumquẽque ex ſuo contractu inſolidum teneri

ſ. l. ſunt qui. de re iud. §. ſed & ſi quis. de actio.

teneri nemini dubium ſit. Parens quidem & patronus, ob reuerentiam eis à liberis, libertíſque exhibendam. Socius, quoniam inter ſocios, præterquàm quòd ſocij ſunt, cõſiſtit quoddã fraternitatis genus [t]. Donator, ne liberalitate ſua redigatur ad inopiam [u]. Sed donator ab aliis quidem in hoc diſcrepat, quòd etſi illi quatenus poſſunt damnentur, ære tamen alieno minus deducto: is autem qui ex donatione conuenitur, omni ære alieno deducto facere poſſe intelligatur [x]. Quod etiam priuilegium militi ſtipendiario cõpetere ſcribit Modeſtinus [y]: illúdque extendit Accurſ. ad militem cœleſtis militiæ, vt puta ſacerdotem, vel miniſtrum Eccleſiæ, quod etiam Tholoſano iudicio deciſum Aufrerius refert [z]. Idémque ea ratione in togatæ militiæ milite, nempe aduocato reſponderi poteſt: cùm Leo & Antoninus reſcripſerint, non tantùm eos ſuo militare imperio, qui gladiis, & clypeis, & thoracibus dimicarent: ſed etiam aduocatos [a]. Sed an & frater hoc beneficio frui poſsit? Faber, Angelus, & Iaſon, poſſe opinantur: Zaſius contrà, cui quidem accedo. In his enim quæ ex-

t. l. verum. pro ſoc.
u. l. ne liberalitate. de re iu. ar. l. cum aquiliana. de tranſactio. l. ſi extraneus. de iu. do.
x. l. maritus. ſolu. ma.
y. l. miles. de re iud.
z. deciſio. 245.
a. l. aduocati. C. de aduoc. diuerſo. iud.

orbitant à iure communi, diſpoſitio legis non protrahitur ad caſus conſimiles [b]. Et ideo quamuis fratrem, fratrem alere cogi, ſicut filium parentem, quidam putent, quod tamen non eſt abſque controuerſia, quia tamen de eo nominatim cautum non eſt, non videtur in ipſo capite comprehēdi [c]. Pari ratione nec filium, nec libertum, hoc vti priuilegio poſſe crediderim aduerſus parentem vel patronum: quamuis enim inter eos eadem ſit pietatis ratio [d], non tamen eſt reuerentiæ conſimilis cauſſa [e]. Sed propter pietatem, ſimul & reuerentiam, priuilegium huiuſmodi, parentibus ac patronis videtur cōpetere [f], quorum alterum in filiis ac libertis claudicat. Igitur non debet eſſe priuilegium reciprocum [g]. Diuerſa eſt ratio inter maritum & vxorem, qui competentiæ priuilegio æqualiter gaudent [h], fauore dotis, cuius cauſſa inter eos ad ſuſtentandum matrimonium, communis eſt, atque inter eos ſeruatur æqualitas [i]. Quamobrem nec vaſallus, nec prælatus, nec iuris doctor, cæteríque à Fabro [k] numerati, nec alij ab his qui à iure nominatim exprimuntur, videntur eſſe iſtius beneficij participes,

b. d.l.ſi verò. §.de viro.

c. ar.d.§.de viro.

d. l.ſi quis à libert. verſ. & cùm ex æquitate hæc res deſcendat, charitatéque ſanguinis.l. Alimenta. de lib.agno.

e.l.4.de curato.furio.

f. l.1. & l. licèt de obſequiis à lib.

g. l.1. quod quiſque iu.

h. Auth. æqualitas. C. de pac.con.

i. l.non tantùm.de re iudi.

k. in d.§.ſed & ſi quu.

ticipes: quod enim contra iuris communis rationem introductum eſt, in conſequentiam trahendum non eſt [l]. Quî fit vt vix etiam aduocatum admiſerim, licèt Reipublicæ magnopere neceſſarium, ac milite non inferiorem [m], vt interim mihi non indulgeam ipſi.

l. l. quod verò. de legib.

m. d. l. aduocati.

An exceptio, vt quis inquantum facere poteſt exigatur, competat fideiuſſoribus. Et an ſingularis fiſci ſucceſſor priuilegio fiſci gaudeat. Priuilegium aliud reale, aliud perſonale. Et quo pacto id definiatur. Quando fideiuſſori minoris ſubuenitur. Conciliata l. 1. C. de fideiu. mi. & l. minor. in prin. de mino. cum l. fi. C. de fideiuſſ. mi. Nouáque ratione explanata l. Marcellus. de verbo. ob.

CAP. XIIII.

EX ſupradictis inferendum, nec fideiuſſoribus quidem earum perſonarum, quæ ſupradicta exceptione iuuantur, eam competere [n]. Eſt enim exceptio iſta cohærens perſonæ, quare ad alios non extenditur [o]. Cuius rei argumento, nuper dicebam, ſingularem fiſci ſucceſſorem, præſertim in cauſſa lucratiua, fiſci priuile-

n. l. verùm. pro ſoc.

o. l. exceptiones quæ perſona. de exce.

gio, ex quo tacitam habet hypothecam, in bonis contrahentium ſecum, vti non poſſe [o]. Sed quo pacto poterit definiri, an beneficium perſonale ſit, nécne? Bartolus [p] id nititur oſtendere, ſed enim obſcurius, incertiúſque. Ego puto tum perſonale quidem eſſe, cùm id lex exprimit [q], quòd ſi generaliter diſponat, ad hæredes fideiuſſoréſque produci [r]: in dubio autem perſonale cenſeri [ſ]. Ideo autem perſonale beneficium dici arbitror, quoniam ob ſpecialem ac præcipuũ perſonæ fauorem, aut meritum, introductum eſt [t], qua perſona extincta, priuilegium expirat [u]. Reale autẽ, quoniam præterquàm quòd ipſi perſonæ ſubuenitur, contemplatione aliqua, ipſi etiam rei, cõtractuíque, ac negotio cohæret [x], ipſúmque comitatur. Cuiuſmodi ſunt Senatuſconſulti Velleiani, Macedonianíque exceptiones, quæ & hæredibus competunt [y], & filiifamiliâs fideiuſſor, exceptionem quóque Macedoniam proponere poteſt [z], quoniam exceptio illa ratione contractus, & in eius odium introducta eſt. Eſt prætereà mixtũ (quod Dy. [a] tamen merè perſonale confirmat) reſtitutionis beneficiũ, quod minoribus

o. ar. l. denique. §. Sed vtrum. de min.
p. in l. pater. de ſerui. leg.
q. d. l. verum. in d. in perſonã. l. 1. §. planè. de conſti. prin.
r. ar. l. Iuriſgentium. §. pactorum. de pac. l. ſi. de cõſt. prin. c. cũ tibi. de verbo. ſig.
ſ. glo. in c. 1. 25. q. 2.
t. d. § plane.
u. l. ex pluribus. de admi. tu. c. priuilegium. de reg. iu. ĩ 6. Alciat. lib. 4. paradox. cap. 5.
x. ar. l. dubiº. §. de iureiu. glo. in l. etſi fideiuſſor. de re iud.
y. l. ſi mulier contra. §. 1. ad Vell.
z. l. ſed Iulianus. ad Mace.
a. in d. c. priuilegium.

noribus competit. Producitur enim ad hæredes[b], & eatenus reale, ad fideiuſſores, non item[c], & in hoc perſonale. Quod autem aliâs dicitur, minorum fideiuſſoribus ſubueniri, id verum, quando minor iure communi non vſus, dolo cauſſam contractui dante, ipſo iure circunſcriptus eſt[d], nec idcirco beneficio reſtitutionis opus eſt[e], cùm nullus ſit ipſo iure contractus[f]. Quo tamen caſu ſi ſoluerit fideiuſſor, neque id à creditoribus repetit, cùm ipſo iure, exceptione tutus eſſet[g], neque à minore actione mandati recuperat[h], cùm donaſſe videatur[i]. Aliter atque ſi cõtractus alioqui iure validus, vtiliſque fuerit, in quo fideiuſſor interceſſerit[k]. Hoc etenim caſu, fideiuſſor inuitus, iuriſq; neceſsitate coactus: alteri ſponte ſoluit: cùm id ſciat, aut ſcire debeat non deberi. Placet intricatiſsimum Vlpiani reſponſum[l], non rectè hactenus (vt opinor) perceptũ, quoniam ad eorum quæ ſuprà conciſius dicta ſunt, explanationem, haud mediocriter facit, obiter declarare. Huius verba
„ hæc ſunt: Marcellus ſcribit, ſi qui pro
„ pupillo, ſine tutoris authoritate obligato,
„ vel prodigo, vel furioſo fideiuſſerit, ma-

b. l. minor. §. non ſolùm. de minoribus.
c l. 1. C. de fideiu. l. fi. de iureiu. d. l. minor. in princ.
d. l. in cauſſæ 2. §. 1. d. l. exceptiones. in fi. & l. fi. C. de fideiu. mi.
e. l. 1. C. de theſau. lib. 10.
f. l. & elegãter. de do. l.
g. l. ſi fideiuſſor. mand.
h. l. Marcellus. de fideiuſ.
i. ar. l. ſi Titius & Seia, de fideiu.
k. d. l. 1. C. de fide. mi.
l. in d. l. Marcellus.

» gis eſt vt ei non ſubueniatur, quoniam his
» mandati actio non competit. Lex elegans quidem, clara, & facilis, ſi non varia commentationum caligine obſcuraretur. Omittam Accurſij, Bartolíque diuinationes, & quæ ex pluribus locis [m], in Marcelli dictum, opponi videntur. In quibus manifeſtè ſcriptum eſt, prodigum & furioſum, nullum omnino negotium contrahere cenſeri, ideóque nec pro eis fideiuſſorem intercedere poſſe: pupillum autem ex nullo contractu obligari, ſine tutoris authoritate. Quæ cùm ita ſint, dicendum eſt, fideiuſſorem ſupradictarum perſonarum, nullo modo teneri, cùm nulli obligationi acceſſerit [n]. Quamobrem vno dic verbo, Marcellum fideiuſſorem teneri non dicere, id enim abſurdum eſſet: ſed ſi ſoluerit, ei non ſubueniri, nec aduerſus tales perſonas, actione mandati, quoniam obligari non poſſunt: nec aduerſus creditores indebiti condictione, cùm exceptionē haberet iure paratam [o]: ideóq; animo donandi interceſsiſſe præſumatur, qui pro huiuſmodi perſonis fideiuſsit [p]. At diuinas, inquies, quoniam Vlpianus ſolutionis nō meminit. Verùm id

m. l. in cōtrahendis. de reg. iu. l. is cui bonis. de ver. ob. l. obligari. de autho. tuto.

n. l. fideiuſſor obligari. de fideiu.

o. d. l. ſi fideiuſſor.

p. d. l. ſi Titius & Seia. l. cū poſt mortem. de admi. tuto.

id ſatis ex verbis legis colligitur. Quorſum enim mandati actionis meminiſſet, quæ fideiuſſori non competit, niſi poſt ſolutionem q? Aut cur diceret non ſubueniri, niſi iam eſſet à fideiuſſore ſolutum? Non enim ſubuenitur niſi læſo r. Sed ante ſolutionẽ fideiuſſor læſus non eſt, cùm ipſo iure obligatus non ſit. Igitur inferendum eſt ſoluiſſe fideiuſſorem ſ. Vult igitur dicere Iureconſul. his videlicet qui pro huiuſmodi perſonis fideiuſſerũt (trãſiens de ſingulari ad pluralem numerum, nec ineptè, nam cum plures perſonæ pro quibus fideiuſſum eſt, in lege enumeratæ fuerint, ſcilicet pupillus, prodigus furioſus, non abſurdum eſt etiam fideiuſſores, & pluraliter & ſingulariter efferri, ſingula ſingulis referendo) his, inquam, fideiuſſoribus non ſubueniri, quoniam mandati actio non competit. Et bona eſt ratio: cùm enim ſcire debuerint ipſo iure protectos eſſe, & ſoluerint, his proculdubio ſubueniendũ non eſt, aduerſus creditores t: nullo igitur pacto ſuccurretur, quoniam certius eſt exploratiúſq;, ſupradictas perſonas mãdati non teneri, quod extremũ eſſe remedium videbatur. Quòd ſi in-

q. d.l.1.C.de fide.mi.

r. to.ti.de mino. & ex quib.ca.ma.

ſ. ar.l.fideiuſſori ſuccuri ſolet.de fide.

t. d.l.ſi fideiuſſor.

ſtes, ex eo quod ait lex pupillũ ſine tutoris authoritate obligatum, facilè reſpondebitur, obligationem facti, non iuris intelligendam eſſe: nec enim iure obligatur pupillus, ſicut nec furioſus, nec prodigus, ad quos omnes legis diſpoſitio æqualiter referenda eſt [u]. Sed iſta fortaſsis extra rem: quæ tamen hîc adieci libentius, tum quia non procul remota viſa ſunt, tum quòd cùm hæc ſcriptitarem, ſolus me dubij huius reſponſi mordebat ſcrupulus. Sed cur cùm exceptiones perſonales ad alios non extendãtur, ne ad hæredes quidem [x], mariti tamen filiis, híſque communibus vxori competant [y], item & patroni liberis, atque parẽtibus [z]? Ratio eſſe poteſt. Cauſſa enim, propter quam exceptio competentiæ marito datur, nempe dotis, matrimonij, ac liberorum fauor non omnino extincta eſt mariti morte, communibus filiis exiſtentibus: nec etiam morte patroni, cuius liberis, pariter honor & reuerentia exhiberi à libertis debet [a].

u. Bar. in d. l. Marcellus. per l. iam hoc iure. de vulg. & pup.

x. d. l. Neſennius.

y. d. l. etiam. ſol. ma.

z. l. patronus. de re iu.

a. l. parens. l. licèt. de obſeq. à lib. l. apud. §. aduerſus. de do. excep.

An

An competentiæ exceptio, ſicuti omnium quoque bonorum, ita & ſingularis rei ſocio competat. Aliter atque à cæteris declarata l. ſunt qui. de re iu. & conciliata cum l. verùm pro ſocio.

CAP. XV.

QVod de ſocio dictum eſt, vt inquantum facere poteſt conueniatur, perpetuum erit, ſi ſe tamen ſocium non pernegauerit[b]: exẽplo hæredis ex ſemiſſe inſtituti, qui quota ex parte hæres eſſet rogatus, ex quadrante duntaxat ſe hæredem per mendacium reſpondit: nam & is inſolidum condemnabitur[c]. At quæritur, an hæc exceptio omniũ bonorum, an etiam vnius rei ſocio concedatur? Et certum eſt vtrique competere[d]. Contrà, Vlpianus[e]:
„ Sunt qui (inquit) in id quod facere poſſunt
„ conueniuntur, id eſt, non deducto ære a-
„ lieno. Et quidem ſunt hi ferè, qui pro ſo-
„ cio conueniuntur: ſocius enim omnium
„ bonorum accipiẽdus eſt. Hæc ille. Accurſ. Bar. Iaſon, aduerbium, maximè, in ea lege ſubaudiendum exiſtimant, quaſi diceret, ſocios præſertim omnium bonorum, ſupradicta iuuari exceptione. In quo non

b. l. ſi vnus. §. fi. pro ſo.

c. l. de ætate. §. 1. de interro. ac. l. ſed hoc iua. §. fi. de re iud.

d. d. l. verùm. in prin. pro ſo.

e. in l. ſunt qui. de re iud.

ſatis demiror, veterum ſcriptorum impudentiam,qui ſe difficilia quæque loca,ſatis ſupráque,ſibi enucleaſſe perſuadent, ſi legum ipſarum contextum,nudum, & ſimplicem,violētis ſubauditionibus, corrumpāt. Quare,vt nodus hic diſſoluatur, ſciēdum eſt,eorum,qui in id quod facere poſſunt cōueniuntur, alios non deducto ære alieno,quales ſunt ſocij omniū bonorū,& reliqui ſimiles: alios deducto ære alieno, qualis eſt donator, & ſocius particularis, qui conuētus à ſocio, deducit es alienum, circa ſocietatem contractum[f]: quod etſi ſoluerit,repetit à ſocio partem[g]. Vlpianus igitur,ſocios in id quod facere poſſunt ait conueniri, non deducto ære alieno, ſocios (inquam) omnium bonorū, ne fortè quis obiiceret,ſociū quādoq; deducto ære alieno cōueniri, quod in ſocio particulari duntaxat locū habet[h]. Ratio diuerſitatis eſt: quando enim omniū bonorū ſocietas coita eſt,omne æsalienū ex communi ſoluēdum eſt[i].Finge centum æris alieni eſſe, totidem ſocietatis, ſi ſocius petat partem, videlicet quinquaginta, non poterit alter deducere quinquaginta æris alieni, quæ ipſe pro dimidia parte debet:ſic enim eueniret,

f. l. verùm. §. id quod. pro ſo.

g. l. 2. C. pro ſo.

h. d. §. id quod.

i. l. omne pro ſo.

niret, vt qui partē petit ſocietatis, fraudaretur ea, propter deductionē quinquaginta æris alieni, & tamen quinquaginta perſoluere creditoribus pro ſua parte teneretur: quod iniquū profecto eſſet, ac leoninæ ſocietatis propriū [k]. Si autē particularis ſocius debitum cōtraxerit, & pecuniā creditam, in ſocietatis cauſſam trāſtulerit, deducet illud quidem pro ſocio cōuentus [l]. » Vnde Vlpianus: Id quod ſocius facere po» teſt, quemadmodū æſtimandū ſit, & pla» cuit nō debere deduci æs alienū, quod de» betur à ſocio, niſi fortè ex ipſa ſocietate » debeatur. Quibus ex verbis colligitur Vlpianū de particulari ſocietate ſentire, cū in ſocietate vniuerſali, debitū vllum cōtrahi non poſſit, quod non ex ipſa ſocietate debeatur, iuraq; omnia actiuè & paſſiuè cō» municētur [m]. Et alibi idē Vlpianus ait [n]: Si » argētariæ ſocietas inita eſt, quod quiſque » tamen ſocius, nō ex argētariæ cauſſa, quæ» ſiit, id ad communionem non pertinere: quapropter meritò illud ſocius particularis deducet [o]. Donator verò inquantū facere poteſt cōdēnatur, ſi purè & ſimpliciter donauerit: quòd ſi remunerationis gratia quidquā elargitus fuerit, vt ratio libe-

k. l. ſed ſi non fuerint. §. Ariſto. pro ſo.

l. d. §. id quod.

m. d l. omne.

n. l. cum duobus. §. ſi. pro ſo.

o. l. ſi fratres. §. item ſi in communem. coſitu.

ralitatis ceſſat, ſic cauſſa exceptionis: niſi quis dixerit, eius quod remunerationem excedit nomine, cōpetere exceptionem[p].

p. l. ſi ſponſus. §. circa. de do. inter vi. & vxo.

Qui bonis ceßit, ſi quid modicum poſteà acquiſierit, inquantum facere poteſt, teneri. Et vnde modicum illud æſtimandum ſit. Quæſtio ex mente Iurecon. aduerſus communem ſententiam deciſa. Nouus validíſque interim rationibus elucidata l. qui bonis. de ceßio. bo.

CAP. XVI.

SEd & is qui bonis ceſsit, ſi quid poſteà acquiſierit, inquantum facere poteſt, conuenitur[q]. Quod ita demum verum eſt, ſi modicum illud ſit quod acquiſierit: nam vt de modico nō curatur[r], ita ſi modicum ab eo qui bonis ceſsit, quæſitum fuerit, bona iteratò nō veneunt[ſ]. Quod modicum (inquit Iureconſ.) æſtimandum eſt, ſecundum quantitatem, non ſecūdum qualitatem. Quæ verba vt ſubobſcura, ita perperam à noſtris maioribus explicata ſunt. His enim intelligere Vlpianum voluere; vt ſecundum redditus æſtimationem, non autem totius rei pretium, æſtimationémque, hoc quis vtatur beneficio.

q. l. 4. de ceſſio. bo.

r. l. omnino. de impen. in reb. do.

ſ. l. qui bonis. de ceßio. bo.

Hoc

Hoc eſt, ſi res quam is, qui hac exceptione competentiæ ſe tuetur, poſsidet vel acquiſiuit, modici ſit prouentus, ſeu redditus, ex illius autem venditione, maxima redigi pecuniæ quãtitas poſsit, qualia ſunt ingentia villarum ædificia, vel caſtra, eam diſtrahere non cogatur [t]. Sed ipſi me hercle toto errãt cœlo. Imò Vlpianus, ſi quis diligenter aduerterit, contrarium ex diametro reſpondet. Verba eius hæc ſunt.
„ Qui bonis ſuis ceſsit, ſi modicum aliquid
„ poſt bona ſua vendita acquiſiuit, iterum
„ eius bona non veneunt. Vnde ergo mo-
„ dicum æſtimabimus? vtrùm ex quantita-
„ te eius, quod acquiſitum eſt, an verò ex
„ qualitate? & putem ex quantitate id æſtimandum eſſe eius quod quæſiit. Quis autẽ vel penitus ἄμουσος, καὶ ἀπαίδευτος, ignoret, modicum vel magnum eſſe, ad quantitatem pertinere [u]: fœcundum verò, vel ſterile, magni eſſe vel modici redditus, & generaliter, quodcunq; ſecũdum alicuius rei potentiam naturalem, vel impotentiã dicitur, ad qualitatis genus referri ac reduci [x]? Itaque non cenſetur modicum illud, ex fructuum quantitate, id eſt, ex quantitate qualitatis, quæ tum minus propriè, &

t. Bar. in d. l. qui bonis. Fab. Ang. Iaſon. in §. ſed & ſi quis. de actio.

u. Porphyr. lib. prædica. c. 6.

x. Porphy. c. 8. 29. q. 1. c. 1. in fi.

per accidens dicitur: veluti cùm dicitur, multa nigredo, multus redditus, ſicuti Bartolus voluit: ſed ex quantitate ſubſtãtiæ, id eſt, ipſius quod acquiſitum eſt, vt expreſsit Vlpianus. Quantitas autem patrimonij ita conſideratur, vt quanti vendi poſsit, tanti ſit [y]. Igitur ſi res poſteà quæſita magno pretio vendi poſsit, ita venundabitur, vt ex parte pretij creditoribus ſatisfiat: ex reliqua parte, ſi idonea ſit, cedenti conſulatur [z]. Alioqui priuilegium, quodquidem ſtricti iuris eſt, ſuos fines excederet, vt non tantùm quis in quantum facere poſsit conueniatur, ſed nec prætereà cogatur alienare res ſuas alioqui pretioſas, quorum pretio creditoribus de damno certantibus ſatisfiat, ex quo etiam deducatur ne egeat: ob quam potiſsimùm deductionis cauſſam, priuilegium introductum eſt [a]: qua ceſſante, priuilegij quoque ceſſare effectus debet [b]: neque id poteſt duplicem effectum producere, cuius cauſſa vna eſt [c]: neque item illius verba priuilegij extendi, quin potius generalia reſtringi debent, ne tertio præiudicium fiat [d]. Adde, quòd ſicut fictiones duæ, circa rem eãdem minimè regulariter

y. l. pretia. l. quãtitas. & l. ſeq. ad l. Fal.

z. Iaſon d. §. ſed et ſi quis. alleg. Bal. in l. ſi maritus. in id. ſolu. ma.

a. l. inter eos. l. cùm ex cauſſa. de re iud.

b. Dy. in d. c. priuilegium.

c. Bar. l. 1. de pecu.

d. Inno. in c. dudum. de priuil. Fab. in l. ſi quando. C. de inoff. teſta. glo. in c. cùm olim. de conſ.

riter admittantur[e], neque item duæ lucratiuæ cauſſæ[f]: ita nec duo quoque priuilegia, circa rem eandem, vel perſonam, concurrere poſſunt[g]. Sed & de bonorum ceſſione, nonnihil dicendum.

e. Bar. in l. ſub conditione. de ſolu.
f. l. Meuius. §. duobus. de leg. 2.
g. glo. in l. cū poſt. §. gener. de iu. do. l. 1. C. de do. prom. Alciat. in l. 1. C. de ſente. quæ pro eo quod.

De ceßione bonorũ. Ceßio quid. Cedere bonis, quibus liceat, & quibus de cauſis. Antiqua ceßionis forma abrogata. Cur qui cedunt bonis, zonam abiiciant. Quando potißimùm ceßio bonorum fieri ſoleat, & quibus in caſibus non habeat locum. An ceßionis beneficio renunciari poßit.

CAP. XVII.

CEſsio autem eſt ſubſidiarium ac miſerabile iuris auxilium, quod propterea introductũ eſt, ne iudicati in carcerẽ detrudantur, aut vt carcerati liberentur[h]. Atque in eorum præſertim conceſſum eſt gratiam, qui in tantam inopiam redacti ſunt, vt creditoribus ſuis ſatisfacere nequeant[i]. Quamuis etiam locupletioribus cedere bonis liceat iure ciuili[k], híſq; præſertim, qui multis creditoribus obærati ſunt: nam & ipſi quominus in vincula coniiciantur, nihil prohibet: frequentius

h. l. 1. C. qui bo. ced. po.
i. c. Odpardus. de ſolu.
k. Iaſon. d. §. ſed & is. 12. limita.

tamẽ ceſsionis beneficio vſitari videmus eos,qui minus ſoluendo ſunt. Qui autem olim bonis cedebant, vt Guido Papa refert [l],nates palam nudas frigido lapidi admouere ſoliti erãt,dicentes, Cedo bonis. Quæ ceſsionis quidem forma, velut turpis atque indecora, boniſque infeſta moribus,tandẽ antiquata eſt [m].Nunc etenim in iudiciis fieri conſueuit, nudato capite, zonáque abiecta. Veteres enim in zona, monilia, margaritas, aurum, argentúmque (quod noſtra quoque ætate obſeruauimus) geſtare ſolebãt: qua demum amiſſa, de rebus ſuis deſperantes, ac perfricta velut fronte, nihil non agere refugiebant: vnde Horatianum illud,

Ibit eò quò vis,qui zonam perdidit,inquit.

De zonis huiuſmodi mẽtionẽ quoque facit Suetonius [n], in Vitellio. Et Matthæus in Euangelio [o]: Nolite, inquit, poſsidere aurum, neque argentum, neque pecuniã, in zonis veſtris. Sed nec iſta quidem ceſſionis forma, turpi nota caret: id fit tamẽ, vt arctius, religioſiúſque fides contrahentium excolatur. Antiquiſsimo autem iure ſeuerius in eos animaduertebatur, qui ſuos per inopiã creditores ludificauerant, his

l. deciſ. 243. glo.d.§. Sed & in.Alcia. lib. 2.parer. c.47.

m. Cy. Bald. ſi.de ceſ.bo.

n.Sueto. in Vitell.c.16.

o.Math.c.10.

his enim illi, in partes ſecandi, lacerandíque, poſt 30. iuſtos dies immaniter tradebantur, vt Gellius ſcribit [p], ídque etiam Accurſius notat [q]. Quod ideo fiebat, vt debitores, pœnæ huius terrore, ad præſtãdam creditoribus ſuis fidem, eſſent proniores. Sed videtur nullo caſu locum habere ceſsionis beneficium. Aut enim quis ex criminali cauſſa debitor eſt, quo caſu bonis cedere non poteſt: niſi enim in ære ſoluatur, in corpore luendum eſt [r]. Aut verò ex cauſſa priuata & ciuili debet, quo caſu carcer metuendus non eſt, cùm ex tali debito neminem incarcerari debere ſit traditum [ſ]. Aut denique ex cauſſa ciuili, ſed publica debet, veluti is qui cum fiſco contrahit, vt ſolent qui à regiis officialibus ligna è ſyluis cæduis emunt, aut prædia, redditus, glandíſque lectionem conducunt: hi enim, licèt expreſſum non ſit in contractu, & corporis prehenſione obligantur [t], & cedere bonis non poſſunt, vt Iaſon tradit [θ], moribúſque noſtris obſeruatur. Quòd ſi priuatum debitorem in carcerem coniici poſſe dixeris, quando dolo fecit quominus ſoluendo eſſet, qualem effinxit Faber ſpeciem, aut per con-

p. lib. 20. c. 1.
q. in l. 1. C. eo.
r. l. 1. § 1. de pæ.
ſ. l. ob æs. C. de actio.
t. Barto in l. nemo carcerē. C. de exactio. lib. 10.
θ. in d. § . id & ...

tumaciam iudicare bona ſua recuſet, vel debitum agnoſcere, ſed nec eo caſu cedere bonis poteſt [u], cùm vel dolo vſus deliquerit, & debitum prius fateri teneatur [x]. Quapropter ceſsionis tunc beneficio ferè vtimur, cùm (vt fieri aſſolet in inſtrumentis) ex cauſſa priuata, nos noſtráque bona, & prætereà corpus ipſum, ſolutionis defectu retinẽdum, pignerauimus. Quod extendit quoque Imbertus, quando ex delicto vinctus, cedere bonis cupit, quatenus priuato delatori, in mulctam pecuniariam damnatus eſt. Sciendum eſt autem nullam hac ceſsione obligationem tolli [y], ſed exactionem exceptione minui. Igitur bonis cedens prius (vt diximus) debitorem ſe agnoſcere debet, ac demum cautione iuratoria repromittere, ſi ad pinguiorem fortunam peruenerit, ſe alieno ære liberaturum [z]. Qui tamen ſi poſteà conuenietur, exceptionem, vt ſuprà dictum eſt, competentiæ obiiciet, hoc eſt, deducto ne egeat. Ideóque ſi libros, vel arma ad victum neceſſaria, poſt ceſsionem comparauerit, eorum nomine non inquietabitur, ſicuti nec ob modicum [a]. Colligendum ergo ex ſupradictis, omnibus

u. l. fi. §. fi. quæ in frau. cred. l. ob fœnus. de adm. tuto.
x. l. pen. de ceſſ. bo.
y. Ioa. Fab. & ſcrib. in d. §. ſed & u.
z. glo. in d. c. Odoardus.
a. Zaſius, in d. §. ſed & u.

bus omnino debitoribus, cuiuſcunque ſexus, vel conditionis extent, cedere bonis licere. Quòd pleriſque tamen caſibus, ab Iaſone non indiligenter recenſitis, minus obtinet. Primus eſt (ſicuti proximè adnotauimus) cùm quis dolo facit quominus ſoluat [b]. Item cùm quis ad factum obligatus eſt: quod puto tum intelligendum, quando is ſolus factum commodè propter ſingularem induſtriam, præſtare poteſt. Alioqui cùm nemo preciſè facere teneatur, id quod intereſt præſtando, vel eò nomine bonis cedendo, liberari poſſet. Item ei qui ex delicto vel quaſi debitor eſt, cedere bonis non permittitur [c]. Item neque is auditur bonis cedere volens, nondum à creditoribus, in ius vocatus. Fruſtra inſuper ad ceſsionem cõfugit, qui ſimpliciter, abſque nexu corporis, obligatus eſt [d]. Poſtremò ad ceſsionẽ non admittitur, quem ſpe ceſsionis debitum contraxiſſe, apparet: cùm eo ipſo doloſè fecerit [e]. Sic nec minor qui, in integrum reſtitui ſperans, maiorem ſe dolo dixerit, in integrum reſtitui poteſt [f], cùm deceptis, non decipientibus, ſubueniatur [g]. An autem is, qui debitum negauit, poſteà cõ-

b. d.l.fi.§ fi. ar.l. in bonæfidei. de pecu. & l.ii cum quo. de aq. plu. arc.

c. d.l.1.§.1. de pæ.

d. Faber & Iaſ.d.§. ſed & ii.

e. Bar. in l.1. reſpon. 1. ſi quis teſt. lib. eſ. iuſs. fue.

f. l.1. & 2. C. ſi minor ſe ma. dix.

g. l.2. ad Vell.

feſſus eſt, ad ceſsionem admittatur? Quod magis eſt[h], licèt Iaſon contrà. Lex etenim iudicatorum, id eſt, ſententia damnatorum, expreſsim meminit: at certum eſt, ſententiam in inuitum, & contradicentem proferri[i], ſiquidem in confeſſum nullæ ſunt iudicis partes. Poſtremò quæritur, an ceſsionis beneficio renunciari poſſit? Faber non poſſe tradit, cui & Iaſon accedit. Angelus contrà, cuius præualere opinio videtur[k], maximè ſi iuramento firmata renunciatio fuerit[l]. Nec obeſt quod dicitur mariti pactum, quo ne inquantum facere poteſt exigatur, conuenit, ſeruandum non eſſe: nam quia contra debitam maritis reuerentiam introducitur, bonis quodammodo moribus repugnat[m]: ſed pactum ne quis beneficio ceſsionis vtatur, contra bonos mores fieri, non poteſt intelligi: cùm aliquando non recipiatur[n], potiúſque illud pactum ad fidem commerciorum vergat conſeruandam. Atque hæc quidem ferè ſunt, quæ de actionibus habebamus dicenda, breuiter à nobis, & velut perfunctoriè diſſertata, ne ſubciſiuas illas horas apud nos eſſe pateremur otioſas: non quòd videri velimus

h. l. de ætate. §. fi. de inter. ac.

i. l. inter ſtipulantem. de verbo. ob.

k. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pa.

l. ſpe. ti. de renuncia. §. 1. verſi. item beneficium, ar. l. 3. C. ſi mino. ſe ma. dix.

m. l. alia. §. eleganter. ſolu. ma.

n. Ang. d. §. Sed & is.

omnia

omnia nos exactè, vtque nihil prætereà deſideres, perſtrinxiſſe, ſed vt ſurgentes juris architecti, velut iactis fundamentis, nonnihil etiam labore ſuo ſuperſtruant, nobíſque ſaltem eo nomine gratulentur. Verùm enim(vt ait princeps ille vatum)

Hæc ipſe equidem ſpatiis excluſus iniquis
Prætereo, atq; aliis poſt me memoranda relinquo.

FINIS.

Excudebat Benedictus Preuotius, pridie nonas Apriles, anno 1559.

DE ANIMADVERTENDIS,

Maynus lectori.

ETSI (optime lector) quantam potuimus operam dedimus, vt libellus iſte terſus, atque omnibus mendis expurgatus, in tuas manus exiret: nonnulla tamen vel librariorum incuria, vel alio quopiam humano lapſu, corruptè impreſſa offendimus: quæ te ſic tamen legenda, prout ſequitur in hac pagella, monuimus. Præceps enim & inquieta typographorum excuſſio diligentiorem typorum nequaquam paſſa eſt μετάςασιν. *Itaque velim rationem habeas humanitatis.*

Fo.5.pag.1 lin.17.a. citatæ authoritatis nota, verbo (ſuperuenerit) ſuperponitur: cùm in præcedenti linea, ſuper verbo (genere) adnotari debeat. E contra, b. ſubſequens nota. li.20. ad verbum (ſuperuenerit) ſuperſcribi debet. Fol.24.pa.1. in apoſti. ad literam f. pro vt primum, legẽdum eſt, vt pomum. Fo.43.pa.2.li.25. pro, quãta, lege quanti. Fo.48.pa.1.li.5. pro empitheotæ, lege emphiteotæ. In quibuſdam, fo.52.pa.2.li.19. pro ſubdolè, legẽdum inſubidè. In quibuſdam, fo.56.p.2.li.6. pro Arthigerontes, legendum Archigerõtes. Fo.52.pa.1.li.14 pro futiuè, lege furtiuè. Fo.57.pa.1.li.9. pro poſtque, lege poſtquã. Fo.63.pa.1.li.5. poſt verbũ, optione, deſunt verba (ementis rem.) Fo.83.pa.1.li.5. pro conuerſa, lege reuerſa. Fo.84.pa.2.li.15. pro comparente, lege cõparante. Fo.92.p.2.li.17. pro caſus, lege curſus. Fo.102.pa.2.li.1. poſt verbum minus, deeſt, ex. Fo.106.pa.2.li.14. in quibuſdam, pro ſiæ, lege ſiue: eadem li. pro prumortuis, lege præmortuis. Fo.112.pa.2.li.5. pro affectus, lege effectus. Fo.138.pa.2.li.4. pro introducenda, lege introducenda. Fo.146.p.1.li. penu. pro parcant, lege pareant. Fo.177.pag.2.lin.4. pro adiucando, lege adiudicando. Fo.191.pa.2.li.13. pro adſciberem, lege adſcriberem. Cætera etiam à me minus fortè animaduerſa ſuppleas, te vehementer etiam atque etiam rogo.

221

Cav. C. DI GIACOMO
[illegible]
PESCARA
1971